Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Z. 5. 13.

4. 293
A. 630/1

Digitized by Google

1562

V. pag 977-979 ... effettive reale 910

Digitized by Google

Biblioteca
Vittorio Scialoja

FRANC.

# HOTMANI

IVRISCONSVLTI

OPERVM

## Tomus Primus.

Quorum quædam noua, pleraque renouata & aucta.

*Adiecti ſunt Indices duo, vnus Titulorum, alter rerum verborúmque memorabilium.*

Catalogum librorum qui editione hac exhibentur pagina XXIV. indicabit.

Sez. Diritto Romano

LVGDVNI
Sumptib. Hæred. Euſt. Vignon, & Iacobi Stoer.
M. D. XCIX.

Digitized by Google

AMPLISSIMO VIRO

# FRANCISCO HOTMANO D. DE MORTEFONTAINE REGIS CHRISTIANISSIMI IN SACRO CONſIſtorio Conſiliario, eiuſdémque apud Heluetios & Rhætos Legato.

IAC. LECTIVS IC. S.

SATISFACIMVS publicis votis, atque adeò rem exequimur pacatiori iam ſeculo congruentem, Vir Ampliſſime, qui Franciſci Hotmani, præilluſtris memoriæ Iureconſulti opera vniuerſa vulgamus. Simul autem partes meas obeo ego, & priuatâ animi mei pietate defungor, quę ſupremũ munus iſtud viro noſtri, dum vixit, amantiſſimo debuit lubens. Ioannis Hotmani V. CL. ſuper hac curâ cura præcipua: nec procliue dictu mihi, quantum illi laboris & induſtriæ in paternis ſchedis conquitendis, digerendis, expurgandis. Ac tum cætera virtutum eius & meritorum, tum hoc quidem publicâ gratulatione digniſſimum exiſtimamus. Quod ſi in iſtîus etiam gloriæ partem venio, næ mihi quidem in his talibus πλέον ἥμισυ παντός. Sanè conſilium huiuſcemodi valdè ad communem vtilitatem pertinere credidi ſemper, & editionem, quâ pote fuit, hácce adiuui. Adiuuabo etiam porrò reliquæ partis, neque frugis ego bonæ ſi non faxo. Iureconſulti tanti genium commendare, pars iniuriæ: neque his libris alieni iudicij prærogatiuâ vel autoritate opus. Tantum bonum noſtri æui ſi qui ſpernunt, aut etiam ſi qui ignorant, *hoſtes, hoſtes*. Hactenus dico, ad inuidiam nemo vertat noſtri Semonis, quòd & ipſe à Prudentibus magni nominis & hi ab illo in quibuſdam diſ-

ſenſère. Aequè eâ re decedit nihil gloriæ illorum, nihil iſtius. Obſecro, num id nouum eſt, ire in varias repugnanteſque ſententias de obſcurioribus articulis viros magnos? etiam aliquâ cum labe concordiæ aut aliquo felle verborum? Cedò, quâ in arte non viſum hoc? aut quando non per hos diſceptationum tramites ad myſteria peruentum eſt veri & iuſti? Quin vtriſque gratia ſua, ſuum vtriſque decus conſtat,& per iſtam ſubtiliſſimorum argumentorum colliſionem tandem è difficilimarum quæſtionum venis lucem excudimus:

*Vt Hymettia Sole*
*Cera remolleſcit,tractatáque pollice multas*
*Vertitur in facies,ipſóque fit vtilis vſu.*

Quamobrem, vt dicere cœperam, viro omnibus modis excellenti & propriâ luce conſpicuo pręferre facem adſtipulationis, vt laboris ſuperuacanei, ita nonnullius eſt iniquitatis:vt prętercam quòd publicatæ aliis ampliter extant hæ laudes. Sed quemadmodum ebori auróue addunt etiam pretium gemmæ, & ad marmorearum ædium frontem Porphyretici inſuper lapidis honos apponitur, aut Bithyni, & externa purpuræ ipſi honeſtamenta quæruntur: ita etiam magno vt operi è claritudine tua lumen accreſceret, congruens viſum. Tuâ, inquam, vir Ampliſſime, qui & nominis cognominíſque κοινωνίᾳ, & propinquo ſanguinis nexu contingis húncce noſtrum, & antiquiſſimam ac nobiliſſimam Hotmanorum gentem cunctis humani animi bonis inluſtras. & naturæ,Sanctimoniam vitæ volo? an genuinam conſilij iudiciíque ſagacitatem,variis maximarum rerum experimentis confirmatam? Gratiámne apud Principes tuos exteróſue, & ſingulari cum laude dignitates tot decurſas? an per temporum ſuperiorum abrupta conſtantiã, & infractum animum rebus fractis? an egregiam grauiſſimi nunc quoque muneris adminiſtrationem,& in crepera ac nouella adhuc inſtauratione rerum,pro communi ſalute vigilantiã iugiter excubantem? an pręferendus optimarum artiũ amor, & potiſſimùm noſtræ huius ad iuſtitię ſũmęque rei regimen pertinentis? Ea nos cũcta vero in te fœdere ſociata veneramur & ſuſpicimus: ac ſperãda rebus humanis ſolida quies, niſi ſi tales pauci nimis. Accedit gloriæ tuæ liberorum duodecim chorus amabilis,& hos inter Franciſci Hotmani filij tui in ſuprema apud Pariſiẽſes Curiâ Cõſiliarij eximia dignatio: pręcox fortean,ſi vocamus annos ad calculum, meritiſſima,maturrima, ſi virtutum opes ipſas, ſi doctrinæ, etſi calculum haut ferentes. Hæ præfandi & inſcribendi

cauſſæ

cauſſę nobis, vir Ampliſſime: quîs benignam aduersùm me animi tui voluntatem adnecto fidenter. Et præſtantiam quidem colo tuam proprio adfectu: & placebo magis magíſque mihi in eo ipſe, ſi, quod voueo, placuiſſe humanitati tuæ cognouero inſtituti noſtri rationem. Vale, Ampliſſime Domine, & Regi optimo ac Reipublicæ perenna. Dat. ex Muſ. Kal. Sextil.

CIↃ IↃ IIC.

# ELOGIVM
# FRANC. HOTMANI IC.
## AD V.C. IACOBVM BONGARSIVM BODRIANVM, AVCTORE
*P. Neuel. Doſchio I.C.*

CLAROS armis togáve homines poſt exceſſum in litteras mitti vel viuẽtium intereſt: vt & nos præmij poſt prælium ſpes foueat, & habeant quod cum fructu æmulẽtur poſteri. Factitatum id priſcis illis probatíſque ſeculis cum laude & gratia. Multi quinimmò imperio, militiâ, doctrinâ illuſtres, ſuas ipſi res geſtas vitámq; ſuam ſcriptis ad memoriã commendauerunt poſteritatis, ſine offenſione, ſine inuidia. Nolo illos dicere qui viuẽtibus panęgyricos, tamquam Imperatori in acie intérque tela adhuc verſanti cecinerunt epiniciũ, ſi nõ potiùs tamquam innuptis epithalamium. Ridiculum id malique exẽpli. Et in Olympicis poſt certamen demũ coronatus victor publicè prę-conis voce renunciabatur: neque Roſcius ipſe plauſum mihi niſi poſt actum expreſſerit. Nos igitur ei qui vitæ huius mimum cũmodè traſ-egerit, plauſum manibus date tum demũ fas eſt, cùm exẽtus mortalitati, cùm receptus cœlo eſt. Neque eorũ morari calumnias æquum, qui cùm ipſi *laudanda facere ſemper neglexerint, laudari quoque ineptum putant.* Qui enim meritæ laudis parcus eſt alieno in negocio, immeritæ prodigus eſt in ſuo. Conſtet modò laudis meritum modúſque, & rerum veritatẽ adulatione corrumpat. Hoc ſincerè præſtaturum me in iſto ſcripto profiteor: ex animi mei ſententia vti nec odio quidquam nec gratiæ dabo: contẽtus hominis ſeculorum memoriâ digniſſimi vitam breuiter & per ſumma rerũ faſtigia, ſed ex fide, noſtris hominib. ad imitationem proponere. Etſi vereor vt fruſtrà. videntur enim in hac mũdi effœta ſterilique virtutum ſenecta, ne dicam, multantur boni moris honeſtique. niſi quòd apud paucos quoſdam adhuc in precio eſt virtus. Quorum inter primos eſſe te mihi cũ ſit compertiſſimum, Bongarſi, operæpretium facturus videor, ſi hanc meam qualemcumque opellam nomini tuo inſcripſero, qui Hotmanum viuẽtem probatum tibi amicúmque & doctorem officiis & amore proſecutus es, & mortui famã liberúſque cõſtanter diligis.

Ormanorum gens, quæ iam antè cẽtum & quod excurrit annos Lutetię Pariſiorum viget florérque, ac in multas diffuſa propagines, claras honeſtáſque familias pictaſque matrimoniis & adfinitate cõplectitur, orta ęſt ex Sileſia Germaniæ prouincia, eiúſqoe metropoli Vvratiſlauia: vbi nomine hoc familię cõplures, patritiæ omnes, dignitate opibúsq; inter præcipuas: à quibus & aliæ in Luſatiam, Miſniam, Cliuiam, diuerſáſque regiones deductæ veluti coloniæ quædam. Lambertus ex ea gente Ludouici XI. regno militaturus in Galliam cùm veniſſet, haud ita multò poſt larẽ in ea primus fortunarúmque ſedem Lutetię Pariſiorũ conſtituit, ductâ in vxorẽ prædiuite & honeſtâ Iaquelina Via ciuis Pariſienſis filiâ. Ex ea plures illi liberi: quorum natu maior Ioannes honeſtis artibus tantas opes conſecutus eſt, vt redimẽdo Franciſco regi ad Ticinum capto ingẽtem pecuniæ vim ſol⁹ fide ſuâ curauerit, ſũmo Galliæ bono, ſummâ ſuâ cum laude. Ioannis iſtius nepos Franciſcus etiamnum Chriſtianiſſimo Principi gratus & in Conſiſtorio ſacro, pecuniarúmque fiſcaliũ adminiſtratione adſiduus. alter itẽ nepos Carolus regiis præfectus ratiociniis. Ex Lamberto etiam prognatus Lambertus alter cœnobij Sanmauriciani Prior apud Syluanectum: &, qui Frãciſci huius noſtri parens fuit, Petrus liberorũ duodeuiginti nouiſſimus. Natus hic Lutetię, & dignitatibus poſtmodum à Principe ob virtutem ornatus, primùm ſyluis fluminibúſque regiis, quæ in Gallia, Præfectus: vbi quàm innocẽter, quã ſapienter iſto functus ſit munere teſtatur inciſum in æs decretũ illuſtre publicè propoſitum apud Cõpendium Picardiæ oppidum nõ ignobile. Inde in ſupremi Senatus Pariſienſis collegium adlect⁹ Principi boniſq; omnibus amorẽ æqui boniq; probauit. Tali patre Franc. Hotman⁹ cui⁹ vitã ſcribere inſtituimus, fratrũ nouẽ, ſorori vnicæ maxim⁹ natu, anno M.D XXIV. natus eſt Auguſti die XXIII. & Frãciſci nomine appellat⁹ de Frãciſci Alegræi Comitis Iogniẽſis,

qui eum

qui eum de ſacro fonte ſuſcepit, nomine. Mater illi ſpectatæ pudicitiæ virtutiſque Paulla Vedaſti filia ex Marleorum antiqua & nobili familia, quę ex Picardię prouincia oriunda nõ procul Lutetia Vaugianum & Faleſiam dominio hodiéque tenet, & veteri cum Piennæ Marchionibus aliiſque in vicino illuſtrib. familiis adfinitate iuncta eſt. Fratres, Philippus Pariſienſis Prætoris adſeſſor, Ioannes Inſendij dominus, regis ſecretarius, Antonius in Regni ſenatu primatio doctrinâ ſcriptiſque quibuſdam clatus. nam octo alij apud regni proceres nonnullos gratiâ cùm valerent, ipſo ætatis in flore fato functi. Puer hic à parentibus maturè traditus eſt claris eo tempore bonarum litterarum doctoribus: quorum curæ ita reſpondit curâ ſuâ, vt iam tum ingentem de tali indole ſpem conciperent, futurúmque olim augurarentur inter ſummos, quem puerum cæteris quamuis ætate prouectioribus antiſtare perſpiciebant, vt ſunt *αὐτίκα κτ φυτὰ δῆλα ἃ μελλ χάρπιμ ἔσεσθαι*. Anno certè decimoquinto ætatis Aurelianam ad ſcholam miſſus eſt, quę tum iuris Ro. diſciplinâ & Anteceſſorum eruditione habebatur florentiſſima. In ea legitimæ ſcientię fundamenta iecit tam feliciter, vt triennio pòſt ſummo magiſtrorum conſenſu gratulantibus cunctis tam incredibilem profectum, publicè Prolytæ ornaretur inſignibus. Reuocatus inde ad parentẽ, & forenſi militię initiatus, cùm ſenatoriæ dignitatis ſuæ ſucceſſorem illũ paternus amor ſibi deſtinaret, quamuis patronos in illo regni Senatu cauſſas magna cum accuratione & doctrina agentes, quamuis Curiæ auguſtam illam maieſtatem admiraretur, ſubinde tamen ad ſtudia humaniora iuriſque Ro. delicias reuertebat: ita à natura comparatus vt à forenſibus ſpinis ac iurgiis planè abhorreret, Plinianũ illud in animo habens: *Nos qui in veris litibus terimur, multum malitiæ, quantumuis nolimus addiſcimus.* Legum igitur antiquitatúmque Rom. ſtudiis cùm ſe inuoluiſſet, abdicatâ forenſi exercitatione, tum temporis, &, vt ipſe alicubi ſcribit, penè puer libellum de gradibus cognationis adiuncto diagrammate publicauit, à doctiſſimis viris in precio habitũ, & mox a quodã haud ignobili Iuriſconſulto probatũ ita vt eum ſuis in Inſtitutiones commentariis vehementer commendatum inſereret. Erat tũ tempus illud cùm regiis edictis tanquã diuinę maieſtatis hoſtes publicęq; tranquillitati aduerſi ignibus addicebantur qui in cultu ritúq; veteri religionis tantillum reprehendebant. Horum cauſſæ cùm faueret hic noſter, eíque poſt iſta neq; in patria quæ homines illos exterminatos volebat, neq; apud patrẽ religionis patriæ tenacem, tutum eſſet ſubſiſtere, cõſilium capit profectionis, & anno M.D.XLVII. Lugdunum venit, vbi primùm nobilem illum ad titulum Inſtitutionum de actionibus commentariũ edidit, Iuriſconſultis etiam magnis gratum ob Latini ſermonis elegantiã & Ro. antiquitatis exquiſitam ſcientiã. Grauiter ſanè & iniquo animo tulit pater filij iſtam ſeceſſionem quem ad opes & dignitates euehere cogitauerat, *cùm eo impẽdi laborem à filio voluiſſet vnde emolumentum ac honos ſpectatur*. Igitur deſtiturũ ſe fremens, ſpe etiam matrimonij honorati & prædiuitis, quod filio propediem videbatur conciliaturus, excidiſſe, & ipſe filium prębitis annuis fraudatum deſtituit. Huic tam acerbæ calamitati filius vocẽ illam animoſam oppoſuit: *Habeamus aquam, habeamus polentam; Ioui ipſi de felicitate controuerſiam faciemus*: & in vrbem Equeſtriũ (vbi tum magni viri Hotmano & comuni exſulio & amicitię nexu cõiunctiſſimi docebant) ad humaniorum quæ dicuntur litterarum profeſſionem honorificè à Senatu Bernẽſis Reipub. euocatus, cuius in ditione vrbs illa, ſe contulit. Ibi indefeſſo ſtudio, vigiliis continuatis, cùm curando corpori ægrè pauculas horas concederet, M. Tullij orationes cõmentariis luculentiſſimis, Platonis, Ariſtotelis, Plutarchi opera magna ex parte interpretatione Latinâ illuſtrauit: ita tamẽ vt omnia ad iuris illius Romani, cui ſe totum addixerat, diſciplinam referret, neque Ciceronis orationes ſine legum Ro. ſubſidio, neq; illas admodum ſine Ciceronis adminiculo perfectè intelligi poſſe dictitans. Poſt hos in illa ſchola exſudatos labores, Claudiã Gulielmo Aubelino Bruerio & Franciſca Bracheta genitam duxit in vxorem, raræ virtutis virginem. Patria huic Aurelianum Gallię vrbs: genus antiquitate, adfinitate, opibus notum, & illuſtrioribus quibuſque ea in regione familiis Briconetorum, Robertetorũ, Albaſpineorũ, Motuilleriorum, Ruzeorum, aliorúmq. innexum. Cùm verò paſſim inclareſceret ob inſignem eruditionem cum bonis moribus coniunctam, à Senatu Argentoratenſis inclytę vrbis (quam tum temporis illuſtrabant Sturmius, Sleidanus, alij, quibus ille ſtatim gratus) ad iuris ciuilis profeſſionem poſtulatus eſt, & ciuitatis ius oblatum. rarum id ea in vrbe & multis fruſtrà expetitum. Hoc docendi munere dum fungitur, illos in Iuſtiniani Inſtitutiones & de verborum quę ad ius pertinent ſignificatione commentarios emiſit, geminũ opus tam eruditis laudatũ quàm dupondiis neceſſarium: quorũ in gratiam & alios libros vulgauit complures. Fama certè hominis tã latè peruagata eſt, vt nobiliſſimi quique è

Digitized by Google

remotiſſimis Germaniæ aliarúmque prouin-
ciarum regionibus adoleſcentes ad tanti no-
minis Doctorem certatim aduolarent. In his
referre iuuat Richardum Baronem Streinium,
Cæſarei poſtmodùm conſilij Pręſidem, ſtem-
matum familiarúmq; Rom. deſcriptione cla-
rum. Quidam etiam Principes hominem ad ſe
allicere adniſi ſunt vehemẽter: intérque hos
Albertus ſenior Pruſſiæ Dux, ex Illuſtriſsima
Brãdeburgicorum Principũ gente, Conſiliarij
in aula ſua dignitatem, menſæ Principalis ho-
norem, iuris Ro. cathedram in Regiomonta-
na Academia, amplúmq. & opimũ ſalariũ ob-
tulit. Sed in primis Illuſtriſsimi fratres Land-
grauij Haſſię, qui eum ſæpè ad Marpurgenſis
Academię ſuggeſtum, ſemel etiam per Huber-
tum Glphanium virum eruditiſſimum, beni-
gnè & liberaliter inuitarunt. Audio & à Sa-
xoniæ Principibus potentiſsimis Lipſiam vel
Vvitebergam euocatum: & ab Elizabetha illa
Britannię regina ad ſcholã Oxonienſem or-
nandam olim expetitum. Inciderunt interim
ea tempora, quibus è cælo deſpiciens ſcelera
noſtra Deus vltioni eorum ſe accinxit iratus,
ac tum cœperunt

*—omnia fatis*
*In peius ruere ac retrò ſublapſa referri.*

Excidij huius noſtri auctores & artifices
commemorare neq; loci huius eſt, neque in-
ſtituti. Aliis dicta ſunt quę omnes ſenſimus,
quotúmq. finẽ vereor (& omẽ quidem Deus
auertat) ne niſi cũ imperij noſtri fine videa-
mus. Turbato igitur mari hoc noſtro, qui ad
clauum nauis ſedebant Principes regij ſan-
guinis quidam, cùm hoc ſibi curæ eſſe publi-
cè priuatímque teſtarentur, ne

*—ſubuerſa iaceret*
*Priſtina maieſtas ſoliorum & ſceptra ſuperba,*

non militares tantùm gladios, ſed viros pru-
dentiâ rerúmque vſu pręſtantes opus eſſe ſibi
intellexerunt, neque improuidè: cùm ſit

*Sæpè acri potior prudentia dextrâ.*

ac inter ceteros iſtiuſmodi notæ, Fr. Hotma-
num ad ſe pro imperio vocatum, admiſſionũ
in regia Nauarrena magiſterio ornatũ, in con-
ſilio rerúmque actu habuêre. Ab his paullo
pòſt, immò & ab ea quę tum minorem annis
regẽ regnúmq; adminiſtrabat, in Germaniam
bis miſſus eſt de Regis Regníq. rebus legatus,
& auxilium à Cæſ. Ferdinando ordinibúſque
Germanię rebus ruẽtibus petere iuſſus. Extat
dicta tũ ab eo in comitiis Imperij Francofor-
dienſibus oratio, vt eloquentię & ciuilis pru-
dentiæ teſtis, ita verum nimis nimiſq. malo-
rum, quibus tamdiu oppreſſi iacuimus, vatici-
nium. Adiunctus deinceps eſt Franciſco Co-
linio Andelotio Illuſtri viro in Germaniã ad
pecuniæ militúmque ſubſidium implorandũ
profecturo, fœminâ illâ rem totam tũ procu-
rante ad ſalutem filij Caroli IX. cuius Regis le-
gati nomen cum emolumentis obtinuit hic
noſter. Reuerſus inde Argentoratũ, cum ma-
gnis iteratíſque precibus à magno illo Ioan.
Monlucio Valentino Epiſcopo rogaretur vt
Valentinæ florentis quondam, tum verò occi-
dentis Academiæ inſtaurationẽ in ſe ſuſcipe-
ret, adſenſus eſt libens homo pacis quàm belli
artium, ac patrię bono natus: & quam lateri-
tiam inuenerat, marmoream intra triennium
reliquit. Illius ſanè conſilio factum eſſe cõſtat,
vt quę in Gratianopolitana ciuitate inſtituta
erat olim Academia Valentinę vniretur, ne
duarum ſcholarum vicinia damnoſa magis
eſſet quàm vtilis. Vſus eſt tũ amico & ſtudio-
rũ ſocio Enimundo Bonefidio probo doctó-
que viro & qui nunquam à labore ſtudiorum
quieſceret. Notus ille eruditis, ſed notior mul-
tò futurus, ſi nõ illum immatura mors rapuiſ-
ſet, & fortè an Hotmani de ſe iudiciũ an va-
ticinium impleturus, qui eum ſummo inter æ-
ui huius Iuriſcònſultos loco futurum omina-
batur, ſi vita ſuppeteret. Triennio pòſt Bituri-
gas profectus eſt comitante quę ſuum deſere-
re doctorem non ſuſtinebat iuuentute, & in-
uitante Margaretâ Francicâ Allobrogum &
Biturigum Principe, ac palatium ſuum illi ad
habitandũ vltrò offerente pręter annuum ſti-
pendiũ. Vetus eâ in vrbe Iuris ſchola & Ante-
ceſſorib. Alciato, Barone, Duareno, Cuiacio,
Contio, aliíſque nobilitata. Inuidit huic ſcholę
tantam felicitatem quod per totam Galliam
mox recruduit ciuile latrocinium. Quinto e-
nim pòſt aduentum eam in vrbem menſe, ec-
ce ſubitò pacis aureæ

*Occidente ſole, inhorreſcit mare:*
*Tenebræ conduplicantur, noctiſque ac nimbûm*
*occæcat nigror.*

Aurelianum igitur, quò partim duces iam
antè conuenerant, cùm Biturigis hærere tutũ
nõ eſſet, profugit. Ab iis in conſiliũ grauiorib.
in rebus adhibitus, fidẽ, prudentiam, modera-
tionẽ ſuam omnibus cõprobauit, cùm & mili-
tarem licentiam aduersùm ædes ſacras priua-
torúmq. bona, quantũ in ſe, cuperet repreſsã;
& Bleſenſẽ vrbẽ iuris in ea dicundi cauſsâ, ſe-
dandíq; qui vt in vrbe nuper capta metueba-
tur tumultus gratiâ miſſus, integrã & incolu-
mem, quantũ licuit, conſeruauit, ſolam inde
cõtinentię, æquitatis, induſtrię famã referens.
Nimirũ ab adminiſtrata Innocẽter prouincia

*Semper pauperior redit poteſtas.*

Menſe ſequẽti pace initâ an potiùs imagine
pacis, cũ duces illi oppidis à ſe captis præſidia
ex pacto deduxiſſent, ea ſtatim ab aduerſariis
occupata

occupata milite ſenſerunt. Senſit noſter tempeſtatem imminentem, & in Sacrocæſarienſe oppidum (quod in Bituricēſi eſt prouincia ad Ligerim, diuturnâ obſidione & Saguntinâ fame notiſſimū) ſe abdidit, ibíque ad belli illius exitum ſubſtitit. Vix oppidū iſtud intrauerat, cùm ecce à Martinengo quin per fraudem, occupatâ iam portarum vnâ, caperetur, minimùm abfuit. Accurrit & noſter cum armatis ciuibus mori inibi paratus quàm procerū quorundam ſub oculis quibus ſe notabilem patriæ libertatis amore fecerat, poſt contumelias & ludibria per tormenta ſpiritum effundere. Liberatum tamē oppidum, & pulſis hoſtibus actę Deo ſeruatori gratię populariter. In ea ſede quantumuis lituis circumquaque perſtrepentibus, ad ſolita remedia & malorū recurrit ſolatia. Sacros codices, cūque iis Auguſtini quædā quæ penè ſola ſecū habebat, diligēter & piè perlegit, excerpítque quæ viui eſſent. Libellū denique effingit verè ſacrum de ſacro. Conſolationis nomen illi, quā nuper à filio editā lecturi ſunt quicūque pietatē amāt & Latinæ linguæ nouū ſatis iſtiuſmodi in re nitorē. Tandē Biturigas redit ab eadem Margareta reuocatus, cui charus fuit inter paucos. Ibi cum Donello collega ſuo, viro per doctrinā & pietatem clariſſimo, vixit ſummo conſenſu, & ad iuuentutis Germanicæ petitionem Feudorum ius interpretatus eſt. Vix dum annus vnus aut alter exierat, cū dies ille cruentus nunquam ſine gemitu, ſemper cum horrore nominandus, innocentium per vniuerſam Galliam ſumma decuſſit capita, & per omnes ordines promiſcuè & impunè graſſantibus improbis vulnus iſtud lethale inflixit moriturræ mox patriæ: inſtillantibus in aurem adoleſcentis Principis & à tam immani facinore abhorrentis quibuſdam voces has auctoribus ſuis digniſſimas:

*Sceptrorum vis tota perit ſi pendere iuſtum Incipit.*

Eripuit tamen diuina benignitas Hotmanū ſitientibus eius ſanguinem inimicis. Statim enim atque de Caſtellonij vulnere intellexit, homo prudens, & qui poſt fulgetram iſtiuſmodi exſpectandum eſſe tonitru horrendum dicebat, vrbe exceſſit, fruſtrà poſtea quæſitus ſicariis. Heic iterum cladem accepit res eius familiaris amiſſâ ſupellectili, & quod magis doluit quódque iam antea ſemel acciderat, direptâ bibliothecâ: quo ex naufragio pauculas vix tandem collegit tabulas. Neque vnquam poſtea induci potuit vt in patria conſiſtendum ſibi iudicaret: non Andegauenſis ipſius Ducis literis inflexus, non promiſſis, non denique cū ab eo Magiſter ſupplicum apud ſe libellorum dictus eſſet: hoc ſæpè vſurpans, *Fruſtrà Neptunum accuſat, iterum qui naufragium facit.* Ad Allobroges igitur iterum tamquam in portum ſe refert, ſcriptiſque aliquot eruditis contra fidem immò per fidem ipſam cæſorum innocētiam conſtanter tuetur: & quidem adeò efficaciter, vt qui mollem putabant futurum eius in tanta calamitate animum, prolixis pollicitationibus hortarentur ab iſtiuſmodi ſcriptionis genere abſtineret: quibus ille hoc tantùm repoſuit, *Nunquam ſibi propugnatam cauſſā quæ iniqua eſſet: nunquam quæ iure & legibus niteretur, deſertam præmiorum ſpe vel metu periculi. opprimi enim in bona cauſſa melius quàm mala cedere. non modò non excuſandum parricidium, vltrò etiam defendendam cauſſam innocentium.* Dignę voces eo homine qui probitati atque induſtrię non diuitiis neque ambitioni ſtuderet. Igitur cùm *inſtituta maiorum tueri, ſapientis,* & periclitanti patriæ non ſuccurrere impij eſſe intelligeret, ſanādis patriæ chariſſimę vulneribus nobilem illum hominúmque ſermonibus iactatum de regni Galliæ ſtatu libellum & quibuſdam non impunè poſt paullò impugnatum emiſit, quo imperij illius initia, fundamēta, progreſſum, diſciplinam, leges ſeruando & amplificando regno latas ex veterum auctorum ſcriptis in lucem reuocatas antè oculos poſuit omnium, vt quibus artibus regnum hoc è paruo maximum eſſet à maioribus noſtris factum, iiſdem iam in ruinæ confinio poſitum conſeruaretur. Eodem iſto tempore, cùm propter vrbis & Doctorum celebritatem vndique confluerent auditores, intérque eos è Germania aliquot adoleſcentes Principum filij, Senatui vrbis hoc à ſe poſtulanti conceſſit, vt ad docendi laborem reuerteret: atque heic eas quæ propediem vulgabūtur in ius ciuile ſcholas & libros Epitomatorū magna ex parte cōſcripſit, notiſque ornauit quos habuit ſemper in deliciis C. Iulij Cæſaris commentarios. Tandē cùm miſeræ Galliæ lux aliqua adfulſiſſe videretur, & in pleriſq; regni prouinciis miſcella illa quæ vocata ſunt tribunalia conſtituta eſſent, & eſſet ipſe in eorum breue relatus qui in Monpeſſulana ciuitate Iudicis partibus fungerentur, conſilij ſui tenax & qui mox rediuiua mala præſagiret, cùm primò adnuiſſe videretur, mox planè abnuit, ac Baſileam ſe Rauracorum cum familia contulit, ob loci amœnitatem, cœli ſalubritatem & doctorum hominum conſortium, Germaniæ verò Principum, quibus erat chariſſimus & à quibus frequenter accerſebatur, viciniam: neque inde ſe abſtrahi paſſus eſt, quamuis Illuſtriſſimæ memoriæ Princeps Arauſicenſis & Batauiæ Ordines Ampliſſimi ad

Lugdunenſem ſuam ſimul natam & florẽtem Academiam benigniſſimè per Ianum Douzam nobilitate & doctrinâ pręſtantem virum & per Iuſtum Lipſium Muſarũ delicium inuitarent, ętatis ingraueſcentis, vxoris morbi, liberorum numeri excuſatione vſus. Sed ne in hoc quidẽ Baſileenſi ſeceſſu data illi eſt à docendi munere vacatio: vnde tamen ſęuiente peſte eiectus Mompelgardũ Sequanorum oppidum; ibíque vxorem amiſit liberorũ vndecim matrem, piam cordatámque mulierem, cum qua ſine animi læſione vixerat annos vndetriginta. Hoc vulnere ſauciatus, cùm & cœlibem ſe & filios abſentes cogitaret, ac quatuor filias ſecum haberet, reuerſus eſt ad vxoris ſuę ſorores vt in earum ſolatiis cõquieſceret. Iámque ſexagenarius & rudẽ fruſtrà ſperans, vexatam illam rebus ita poſtulantibus & magnis viris hortantibus tractauit controuerſiam de ſucceſſione inter patruum & fratris filium, atque in vniuerſum de iure ſucceſſionis regiæ in regno Gallię: magno totius Galliæ bono, vt probauit haud ita multò poſt euentus, gratulantibus patriæ bonis omnibus tam opportunè tantæ molis rem à tanto viro ita illuſtratam vt de ea in poſterum dubitari non poſſit. His meritis pręmium deberi cùm intelligeret Henricus tum Nauarrę Rex, vltrò codicillos ad eum miſit Senatorię in Conſiſtorio ſuo dignitatis; cuius tamen eum fructum non tulit quem beneficus Princeps volucrat: ac opinor in tantis rerum omnium anguſtiis factum vt ex annuo quod debebatur ſalario vix ad eum quidquam, ſicuti audio, peruenerit.

Horret animus quę iam dicenda ſunt attingere: & facere non poſſum quin cum lacrumis mortem illius ſcribam, quam ipſe libenter amplexus eſt. Cùm enim poſt ſexageſimum ætatis annum ſcribendi docendíque laborem indefatigatus continuaret, hydrope tentatus eſt. Species ea aquæ intercutis quam medici tympaniten vocant: cuius morbi eò fuit dolor grauior quia vitę maiorem partem inoffenſus à morbis tranſegerat, & ſenem factum ſenectutis incommoda non ſentientem lætabatur. Curandum igitur ſe medicis tradidit. Sed Allobrogico bello ingruente, ſenex otij cupidus & qui procul ab omni armorum ſtrepitu leuamen morbi ex cæli mutatione ſperaret, ſuum certè potiùs quàm amicorum ſecutus conſilium, Baſileam reuertitur, tantopere olim amatam ſibi. Ea in vrbe maiorem etiam tum ſtudiorũ quàm valetudinis habuit rationem. Opera enim ſua, tertiâ minimùm parte adaucta, mortis, opinor, propinquantis conſcius, certos in tomos claſſeſque diſtributa recognouit. Morti paratum hinc dixeris. Cùm optimus & doctiſſimus Aliboſius archiatros in aula Chriſtianiſſimi Regis Comes per litteras admonuiſſet non carere periculo morbum iſtum, reſpondit: nõ tamdiu inter viuos fuiſſe ſe quin & mori didiciſſet, ac repetenti quandocumque ſpiritum Deo redditurum ſe animo intrepido, immò & cupiẽte. Igitur quamuis omnia moliẽtibus Plateto, Bauhino, Atagoſio, viris in re medica peritiſſimis & Hotmanum amantibus, *vt magnæ arbores diu creſcunt, vnâ horâ exſtirpantur*, fatorum mandata peragente morbo, viréſq; corporis euincente, Februarij die duodecimo, anno Chriſti M D X C. ætatis LXV. placidè voléſq; Deo ſpiritũ reddidit, filij Dei opem, miſericordiam, & ab eo pérq; eum ſalutem implorans, audientib. & in lacrumas erumpentibus amicorum qui tũ adſtabant potiſſimis, Baſilio maximè Amerbachio eruditionis eximiæ Iuriſcõſulto. Corpus in Baſileenſi æde maxima depoſitũ conſpicuo loco, à Curatoribus ædis honoris ergò conceſſo: deducentibus funus omnium ordinum hominibus, magiſtratu, Academia, Gallis hoſpitibus, ereptum vrbi & orbi tantum virum gementibus: cùm inter Baſileenſes qui hoſpitij iure, & Gallos qui patrię prærogatiuâ Hotmani cadauer ſibi ad ſepulturam tradi debere conteſtabantur, quale quondam de Homeri patria inter ſeptem illas vrbes, certamen eſſet exortũ defuncti memorię per quàm honorificum. Funebrem de ciuitatis more concionẽ habuit Ioannes Iacobus Grynęus magni nominis Theologus & Paſtorum in ea republica primicerius. Ea eſt in hominum manibus Germanicè & Latinè ſcripta. Samuel Grynæus Simonis F. nobilis Iuriſconſultus & Academię tum Rector tumuli curam & inſcriptionis in ſe recepit qualis legitur illo loco. Filios reliquit Hotmanus ſuperſtites Ioannem & Danielem; filias quatuor. Liberos teſtamento inter eus ſcripto, ex ęquis portionibus heredes eſſe voluit; Villeriano tamen prædio & bibliothecâ Ioanni natu maximo prælegatis. Ioannem hunc pater præcipuo ſemper amore complexus eſt, ingenio eius & moribus delectatus. Abſentem certè in morbo ſæpè inclamabat, & quemcunque ad ſe ingredientem animaduertebat, filium aduenifſe imaginabatur: nouiſſima in luce deſiderantibus optimi parentis oculis filium quem pluſquàm oculos, aut ſi quid charius eſt oculis, diligebat. Huic igitur quæcumque viuus habuerat chariſſima teſtamenti tabulis commendauit, filias ſuas, ſcripta ſua. Et iſta quidẽ dignis demũ eo honore & præſtantibus doctrinâ & iudicio viris inſcribi à filio voluit, quandocúmque

ederen-

edetentur; quæ, vt dixi, antè obitum recen-
ſuerat omnia, ſed per notas & ſigna: ac periiſ-
ſent poſtremi iſti fœtus ni eos filij cura ſuſ-
cepiſſet immani quidem cum labore, at im-
mortali eum pietatis, diligenriæ, induſtriæ
gloria. quæ ſi quãdo edentur (edentur aurem
vt ſpeto & opto quamptimum) erunt opinor
iuris noſtri intellegẽtibus ceteríſque littera-
rũ cultoribus non minus grata vtiliáve quàm
quæ hactenus in lucem exiuerunt: ſi non e-
runt gratiora quæ poſt tot annorum curam
& ſtudium conſcribſit morti proximus:

*Vt eſſe Phœbi dulcius lumen ſolet*
*Iam iam cadentis.---*

Ac mihi quidem quæ quótve ſcribſetit repu-
tanti mirati ſubit tot eum legiſſe aliorũ ſcri-
pta cùm tot ipſe ediderit, tot eũ edidiſſe cùm
tot legerit. nimirum victu ſobrio (cùm dice-
ret naturam ſi adſueſcas paruo contentam eſ-
ſe) indefeſſus laboris & ſcriptoris illius qui
χαλκέντερος dictus nõ abſimilis, *ocium ſine lit-
teris mortem & hominis viui ſepulturam* exiſtima-
bat: glorioſum dictitans vt militari viro in a-
cie occumbere, ſic libtis immori eum qui fa-
mam è libris peteret: quam merito ſuo cõſe-
cuturum ſe eùm minimè dubitaret, an quo
alio conſilio, non amieis, non liberis flagitan-
tibuſ indulſit, vt adhibito pictore effigiem il-
lius apud ſe conſeruarent, quamuis toto cor-
pore decorus, ſtatura excelſa, naſo oblongo,
oculis cæſiis, vultu auguſto: relinquere ſe illis
veram ſui imaginẽ moribus ſuis ſcriptíſq; ef-
fictam teſtatus. Hotmani tamèn lineamenta
morientis iam & veluti placidè ſopiti iuſſus
ab amicis qui ægrotanti adfuêre pictor ex-
preſſit. Moribus fuit probis, grauibus & com-
poſitis; pietatis veræ amantiſſimus. Sæpè illũ
liberi ſecretum caprantem & in preces effu-
ſum deprehendère, quarũ fotmulas pia mens
& pura ſibi conſcribſerat, amoris illius diuini
facem impuris ignoratam, qua expiati animi
ſuccenduntur, præſerentes: cùm ſupplicatio-
nem ſiue orationem diceret eſſe πάγχρηστον
medicamentum & quod morbis omnib. ſa-
lutariter ſubuenitet. Sacros codices adſiduè
legit, veteríſque eccleſiæ hiſtoriam & docto-
rum libros, diligenti curâ à ſe adnotatos. in
iis maximè quæ ad Eccleſiæ pacem piorúm-
que hominum leniẽdas acerbitates pertine-
re videbantur. Et quæ ſacris de rebus ſcribſit
piè prudentérque teſtimonio ſont illum non
inter eos *qui diſputare malunt quàm qui viuere*. Pa-
triæ verò amor quantus in illo, dicere quid
adtinet? cui certum erat *omnia licere pro patria*,
qui periclitanti remedia ſalutaria, cadenti ſu-
ſtentacula quibus vti poſſet miniſtrauit: qui
lacrumis iacentem proſecutus eſt. ac ſicuti
naturale eſt manum ſæpius ad id decurrere
quod doleat, nunquam non voce & ſcriptis
teſtarus eſt, quanto animi cum mœrore om-
nem hunc imperij Gallici contextũ in mul-
tas partes diſſilire multò antè proſpiceret. A-
nimus illi in aperto: fucatum nihil fictúmve.
ſimulationum falſa oderat. flagitiorum im-
patiens etiàm eorũ quæ ſuperiotibus admiſ-
ſa ſeculis. Aulicorum, qui per adulationem
maláſve artes principibus obreperent, hoſtis:
bonis grata illius in defenſione innocentium
conſtantia, improbis ideò non probara, quia
ſub exemplo metuendum ſibi iudicabant. ri-
gor illi hac in re inde *quia plura ſæpe peccantur
dum demeremur quàm dum offendimus*. Amicis
tamen iucundus acceptúſque & qui ſales in-
rerdum neque obſcœnos, & ingenioſos vſur-
paret. Ingenium ſublime, viuidũ, promtum,
efficacíſque induſtriæ. & in flexu ætatis de-
mùm poſt tot tam longi temporis ærumnas,
ſine cuiuſquam ramen damno, iniuria, ali-
quantum factus moroſior. Patris certè offen-
ſam forti animo tulit atque Chriſtiano, vt &
alia *tam multa dictu grauia, perpeſſu aſpera*, qualia
fuêre rei familiaris crebra nimis per tumul-
tus bellicos damna: cùm ſeculum ingratum
& alij experirentur & ipſe in lucro iacturam
rerum ob pietatis nomen deputaret, *nihílque*
duceret *infelicius eo cui nihil vnquam euenit ad-
uerſi*. Amicis vſus eſt optimis & doctiſſimis
quibúſque in Gallia, Germania, Helueria, a-
líiſque regionibus viris: quorum heic recen-
ſione accurata abſtinẽdum, ne in ambitionẽ
compoſita ſeries tam immẽſa videatur. Sanè
litteræ ad eum ſcriptæ & in ſcriniis repertæ
fidem faciunt & à Principibus viris ſæpè cõ-
ſultum, & doctos vbique viros amicitiam e-
ius expetiuiſſe. ſed illorum nemo ſcribſit a-
mantius nemo crebrius quàm è Landgrauiis
natu maior Gulielmus laudatiſſimæ memo-
riæ Princeps, qui eum ſæpè in conſilio, ſem-
per in precio habuit. Quid memorem? alios
principes, ciuitates, optimates quibus fuit ob
prudẽtiam, fidem, eruditionẽ acceptiſſimus,
& muneribus auctus atque ſalariis? In amicis
obſeruauit pium illum moderatíque ingenij
Melanthonem ſenem ipſe adoleſcens ab illo
redamatus. Petrũ Montaureum regis Karoli
bibliothecarium acerrimi iudicij & exquiſi-
tæ doctrinæ hominem admiratus: vt & vtrũ-
que Camerarium patrem & filium viros pie-
tate & eruditione præſtantes. Doctrinam
verò Hotmani in omni litterarũ genere fru-
ſtrà dixero: neque prudens ſoli lumen de te-
nui foculo addiderim. Hiſtoriæ quidem vni-
uerſalis indicem à ſe conſcriptum reſtatur i-
pſe: (& eius fortè an portio quam conſola-
tionem præſcribſit) nam cetera quidem vt &
alia eiuſdẽ multa inter tam crebras conuaſa-

tiones & deprædationes periere litteratis. Sanè Gallicanæ hiſtoriæ tam accurata cognitio, vt Heros quondam ille Caſtellonius maris Gallici præfectus, & Michael Hoſpitalius regni Cancellarius Hiſtorici regij munus cum annuo octingẽtotum aureorũ ſalatio huic, quem vnicè diligebant, procutauetint, ſi per immanitatem temporũ frui licuiſſet bellorúmque æſtus, vt regni huius hiſtoriam fœdatam multis, incorrupta rerũ fide ad poſteritatem ttanſmitteret ex archiuis publicis. Senex etiam ad naturalium arcanorum cognitionem adſpirauit, Plinij aliorúmque ductu & exemplo. *Nullum enim modum eſſe dicere ſolitus eſt inueſtigandi veri niſi inuenerit; & quærendi defatigationem turpem cùm id quod quæritur ſit pulcerrimum.* amore ſolo ſcientiæ factum id crediderim ab eo qui curioſum & nunquã ſatiatum mentis oculum in omnia etiam abdita obſeptáque cuperet iniicere. Sed præcipuum illi inexcólenda quam nanctus erat ſparta ſtudium. Iuris enim cognitionem ſemel ſuſceptam ad extremum vitæ ſpiritum perſecutus eſt, quam in republ. benè ac feliciter conſtituenda principem obtinere locum iudicabat. eò ſtudia ſua omnia, labores omnes contulit. & fidem fecit tandem huius ſuæ ſententiæ dictíque: *Noſtrum hoc ſtudium neque tam agreſte ac barbarum eſſe vt non arte tractari; neque tam aſperum atque horridum vt non aliquem ferre poßit orationis cultum.* Tenebras igitur, quæ in iure ciuili multæ, commentariorum luce diſcuſſit, & Triboniani ſalebras, vt ipſe vocitare ſolitus eſt, pleraſque ſuſtulit. Quantum illius in hac opera meritum iudicabit non ingrata poſteritas. & ſciunt qui Digeſta illa, quæ indigeſta ipſe iudicabat, Cæſarúmque conſtitutiones non leui manu verſant illi quid debeatur. neque hęc nõ inſignis laus. poſſunt enim nõ boni tãtùm Principes ſed Iuriſconſulti etiam vno in annulo perſcribi. Neque verò minus in Pragmaticorum libris & doctrina verſatus eſt, cùm ad vſum fori referenda cenſeret magiſtrorum in ſcholis dictata. teſtantur hoc editi ab eo Conſultationum libri grauiſſimis in negociis principum & priuatorum. Nam cõſilij copiam præbebat volentibus licebátque conſulere quamuis non tranſuerſo foro ambulantem. Ac ſanè tanta illi in reſpondendo religio, tantus æqui amor, vt à Principe quodam in cauſa ſummi momenti conſultus & Principi reſcribſerit ne rem iniquam adgrederetur, & illius conſiliarios liberè per litteras increpuerit, *quod Principi ſuo pro more potentiæ ſuæ licere voluiſſent quod erat per leges illicitum*: quamuis illi certa ſpes ampliſſimæ mercedis præſens eſſet aliud reſpondẽti.

Et iudices plerique in iudicando ab eius ſententia non temerè receſſerunt. Vidit tamen perſpicaci vir ingenio quàm imperitè quámque impudenter eorum qui ſe Pragmaticorũ & Canoniſtarum nominibus vẽditant nonnulli, Romanas leges ad arbitrium ſuum inflecterent: ac fibulam iſtis impoſuerat diſputationibus quibuſdam ſuis cõtra ſectæ vtriuſque Patriarchas: quas furto ſibi petiiſſe apud amicos ſæpe conqueſtus eſt: præter nonnulla earum capita Obſeruationum libris ab eo poſt inſerta. Quin & antè multo cum optimo & ſapientiſſimo viro doleret tantum tẽporis tam inutiliter à iuuentute in ſcholis iuris publicis impendi, viderétque aliam planè eſſe Ro. legum, aliam regni huius rationem; & vtrumque tamen errore noxio confundi: ſcripto breui ſed valido erroris huius publici admonuit, ne deinceps iuuentutem noſtram pœniteret longi ſed infructuoſi in re non ita neceſſaria laboris. Libello nomen Tribonianiſmus. in eo *πανουργίαν* & imperitiam Triboniani, iuris Rom. varias in contrarium variis temporibus mutationes eiúſque in omnibus partibus ambages ex varietate ſcripturæ tẽporúmque interpretum ſpinas tricáſque, & quæ aliæ labes, propoſuerat; ac euidentiſsimè non eſſe ius illud ad Galliæ mores valdè adcommodatum oſtenderat: & peritorum exemplo medicorum aliam longè breuiorem iuris docendi diſcendíque viam vſibus noſtris commõſtrauerat. Ac ſcriptum illud Soloni Galliarum Hoſpitalio lectum & probatum cur lucem hactenus non viderit in ambiguo eſt. niſi ſi per huius ſeculi mores, quo maximè ſalutaria quæque maximè diſplicẽt, quo *nec vitia iam nec vitiorum remedia pati poſſumus*, factum eſt vt quæ boni publici quàm priuati in profeſſione ſua commodi amantior hic nõſter cõſcribſerat, poſt mortem demum ſuam legi voluerit. Ceterùm in laborioſiſſima iſta interpretãdi iuris exercitatione non caruit æmulis. *quemadmodum enim per frequentia vrbis loca properãti in multos incurſandũ eſt, & alicubi labi neceſſe eſt, alicubi retineri, alicubi reſpergi*: ita in hoc actu vitæ & tã multis vſurpata legum profeſſione inciderunt querelæ quædã & certamina. rẽ tamen ita diſpenſante Deo vt ex magnorum virorum contentionibus dum ſua ſinguli curatius expendunt ad litteraros fructus non exigui redundarint. nam Balduinum quidem olim amicum, poſtea famæ nominíſque hoſtem expertus eſt, quòd hominem, quem nonnulli deſultorem eccleſiaſticorum certaminum vocitabant, amicè monuiſſet vt conſtanter famam tueretur: eiúſque libellis oppoſuit vnicum illum de officio pij Iuriſconſulti. deinceps iniurias

illius

illius atque offenſiones ſupernè deſpiciens cum eo certandum ſibi non iudicauit. Vbi autem cum magno illo Rom. iuris antiſtite Cuiacio res fuit, tum verò dignum ſe dignum fama oppoſitum aduerſarium intellexit. Nolo cauſſas contentionum, nolo ſcriptorum aculeos parte ab vtraque referre, ne illud mihi quis occinat: ὄλλυσι ἀπὸ τῆς συλλήψεως τὰς συμφοράς. Vtrumque reueritus ſum dum viueret, & memoria vtriúſque ſancta mihi: illius vt huius ſcripturus vitam niſi ſi alij occupaſſent. atque vtinam res in neruum non erupiſſet. ita enim ſentio: ad litterarum iniuriam pertinere cùm ſe ipſi inuicem litterarum myſtæ inſectantur. initia certè iurgiorum fuere tolerabilia: cùm vterque æmulum mutuis laudibus quamuis diſſentientem ferret. Erat ſanè Hotmanus in amicis laudandis nõ parcus, qui amicè reprehendẽtes amaret: ſed & qui acerbè tamquam erranti inſultantibus ac bilem mouentib. iuſti doloris aculeos vlturus oſtenderet magis quàm infigeret; ſemper vt vitia quàm homines inſectatus, & in rem potius quàm in perſonam egiſſe videretur. Illius enim animum Chriſtianis præceptis informatum imbutúmque caruiſſe odio hominum crediderim. *leues quoſdã tenuéſque motus, ſuſpiciones & adfectuum vmbras ſenſiſſe* non negauerim. & ſunt qui *honeſtius putent offendere quàm odiſſe.* Odio certè vacuum, animique candorem hinc intelligas. Narrantem audiui Ioannem filium V.C. profecturo ſibi commendata à parente ſcripta Cuiacij, iuſſúmque cum Dauidis Pſalmis Paratitla illius perpetuò in itinere circumferre, lætatúmque parentem Danieli filio natu minori à tanto Doctore tributa doctoratus inſignia. Sed ſuum vtrique decus poſteritas rependet. Nam mihi quidem de tãtis viris iudicium ipſe non ſumo: & conferre inter ſe illos in iniuriam alterutrius nõ eſt moris modeſtiǽque noſtræ: quantumuis ſua vterque certis in rebus propria laude floruerit. ἄλλῳ μὲν γὰρ ἴδωκε πατήρ, ἄλλῳ δ᾽ ἀπώνητο. dicam tantùm quę ambobus confeſſione omnium fuere communia. Illuſtrarunt puriſſima doctrinæ ſuæ luce duo hæc lumina Galliam noſtrã vno eodémque tempore, felici vterque eadem in profeſſione ſucceſſu; ad quam ſua ſtudia omnia referebant. ſuis exteríſque admirabiles; laboris patientiſſimi; doctiſſimorum vbique virorum verè dixerim patres informatoréſque; adeò vt rarus hodie in Galliæ Germaniæque tribunalibus qui non alterutro horum doctore glorietur. Iiſdem in Academiis anteceſſorum munere, diuerſo quamuis tempore, functi. honoribus non ambientes à Principibus aucti. iter illis ad immortalitatem nominis eundem per callem: eodémque anno atque eadem ferè ætate mortalitatem expleuerunt. Hactenus de vita & morte Franc. Hotmani quæ viſa dictu neceſſaria. omiſſa volenti compluria; ne adulationi proxima cenſeatur longior oratio. Tu nunc mihi ſalue & vale Hotmane, *non vita tantùm claritate ſed etiam mortis opportunitate felix. Tu quidem nunc viuis in ſinu Abrahæ. quidquid illud eſt quod illo ſignificatur ſinu, ibi viuis. nam quis alius tali animæ locus? & ſpiritale os tuum ad fontem Domini tui ponis, bibíſque quantum potes ſapientiam pro auiditate tua, ſine fine felix.* Nos in hoc cœno neque viuere, neque mori volentes valentéſve poſtremum illud tempus incurrimus, *quo non iam per interualla ac ſpiramenta tẽporum,* ſed continuò & velut vno ictu rempub. hanc Chriſtiani nominis furor hoſtilis noſtérque exhauriet. κακῶν ὁ πάντας πίλας ὁ σωρὸς τοσοῦτον, ὥστε μηκέτ᾽ ἐντῶσαι πάλιν. Te igitur ſumme Deus, Deus criminum quæſitor & vindex, Idémque miſericordiarum Deus adoro ſupplex; fauens propitiúſque tuis vti ſies. Eccleſiam illã tuam vbique diffuſam, Filij tui vnici ſponſam, aduerſus vim dolúmque defendas hoſtis externi & domeſtici. & ſi qui erunt qui tibi tuíſque ſcientes volentéſque bellum faciant, eorum in caput bellorum has quibus iamdiu opprimimur calamitates vertas. Ζεῦ μὴ λάθοι σε τῶνδ᾽ ὃς αἴτιος κακῶν. Ignorantes veritatis tuæ luce; improbos pœnitentiæ auxilio: regni huius orbíſque vniuerſi incolas omnes pacis æternæ bono ſecuros & felices eſſe patiaris. Kalend. Septemb. CIↃ IↃ XCII.

¶¶

# TVMVLI BASILEENSIS
## inſcriptio.

*D. O. M. S.*

HOSPES SISTE. FRANC. HOTMANI C. M. V. MONVMENT. VTI GNARVS SIES HEIC EST. HAVT OPVS VLTRA SISTI FOSTE AN DIXIS DVRANTE AETERNVM FAMA TALIVM QVI VITA MERVERE. ICCIRCO SVPERVACVVM MONVMENTI SVMT. QVOQ. DIXIS. TAMEN VTI GNARVS MAGE SIES HOSPES SISTE. LVTETIA PARIS. ET SENATORIA DOM. OLLI MATER. DOMVS EA EX ANTIQ. ET NOB. OTMANNOR. FAMIL. APVD SILESIOS GERM. GENTEM ORTA. PIVS SANCT. INTEG. IVRIS IVSTITIAEQ. ANTISTES FVIT. IVS. CIV. ROM. SCRIPTIS SVIS EXCOL. INLVSTRAVIT. GRAVITER FACVNDEQ. IN PRIMORIB. GALL. ACAD. DOC. SEMINARIVM OPTIMOR. CIV. NON LITIGIOSOR. HOM. SCHOLA EIVS. HOC TAMQVAM AD FAN. THEMIDIS VNDECVMQ. VSQ. VENTVM. LEGATIONEM GERMAN. SVB. KAR. IX. GALL. REG. ALIQVANDIV PROSPEREQ. GESS. DE SVMMA REP. CONSVLTVS BENE AC SAPIENTER LINGVA STILOQ. RESPONDIT. GRAVISS. AVGVSTISS. Q. CAVSSAS ETIAM ADVERSVM PATRIAE TVRBATORES CONSTANTER ET CVM FRVCTV GENERIS HVM. DEFEND. SENIOR GALLICOS PROPT. MOTVS PROPRIAMQ. PIETATEM IN GERMANIAM CEV PATR. ALTERAM MIGRAT. ILLEIC PRINCIPVM VIROR. AMICITIAM VIRTVTE DOCTRINA CONSILIO PRAECIPVISQ. ALIS HVM. ANIMI BONIS MERVIT. DEMVM BAS. RAVR. AGENS COELO ADSERT. PVB. MAX. LVCTV DAMNOQ. HAR. CE RER. CAVSSA CVMQ. GLORIAE ISTI OMNEIS BONI DOCTIQ. CONSENTIANT SIETISQ. HAVT DVBIE VOS O POSTERI LARGITER CONSENSVRI INLATO CORPORI MONVMENT. CVM HAC SCRIPTVRA SCALPTVRAVE FACIVNDVM F. ET AMICI AMP. ORD. AEQ. ITA FIERI CENSENTE C. I. VIX. A. LXV. M. VI. D. XXI. OB. PR. EID. FEB. A. MESS. CIↃ IↃ XC. HAVETE ET ABITE HOSPITES SVLTIS ET EXEMP. TANTO FAVENTES PROPITIQ. RECTE ATQ. E REP. QVA POTE EST ERIT FACITOTE.

*Iac. Lectius I. C.*

FRANC.

## FRANC. HOTMANI C.M.V. EPICEDIVM.

*Ex hoc viator paucula*
*Dignare ſaxo diſcere,*
*Quem diuiti Lutetia,*
*Quem ditibus parentibus,*
*Honoribus quem maximis,*
*Chriſti crucis ludibria,*
*Et quidquid immanis iubet*
*Vis impiorum perpeti,*
*Decies quaternos quattuor*
*Fortem per annos vidimus*
*Perferre, tempeſtatibus*
*Nulliſque territum malis:*
*Quo ſenſa iuris intima,*
*Legúmque griphos omnium,*
*Mirabili facundia,*
*Vera æquitatis ex penu,*
*Promente, tota Gallica*
*Et totius Germanica*
*Plauſere pubis pulpita,*
HOTMANVS HIC MAGNVS IACET.

T. B. V.

## ALIVD.

*Huiccine vos tumulũ molirier? huiccine famam*
*Viro apparare, Rauraci?*
*Cui tumulũ tellus fama auſpice tota miniſtrat,*
*Thetis miniſtrat vtraque*
*Irritus ô, propriæ accẽdunt niſi præmia laudis,*
*Amor labórque, Rauraci.*
*Prona fides dicto: nam cui Virtusq́ Pudorq́*
*Vaſtum recluſit æthera,*
*Qui Themidis pius Antiſtes, qui grãde togato*
*Exemplar exſtat ordini,*
*Qui fera diſsidiis, longosq́ experta tumultus*
*Silentio plectis fora,*
*Qui carie & fœdis expurgat ſordibus artes,*
*Reparátque priſtinum decus,*
*Cui recti veríque tenax facundia ſæuis*
*Stetit periclis fortior,*
*Qui iura aſſeruit patria, ſacróque profanum*
*Fulmen reiicit fulmine:*
*Credite, qui tumulũ, memoriſq́ encomia famæ*
*Viro apparatis, Rauraci,*
*Huic tumulũ tellꝰ fama auſpice tota miniſtrat,*
*Thetis miniſtrat vtraque.*

IAC. LECTIVS.

# MEMORIAE AETERNAE
## FRANC. HOTMANI IC.
### SACRVM.

*Externâ ad Rheni ripam tumulatur arenâ,*
*Tam procul à patriâ, patriæ qui lumen & ingens*
*Splendor erat. meruit patria hanc ingrata repulſam,*
*Quæ decus ipſa ſuum patriis conſiſtere terris*
*Non tulit. ô facinus! Nam quis te doctior vnquam,*
*Quis potior pietate vnquam, patriæque, boniſque,*
*Aeterno vouit victuras tempore chartas?*
*Sed te poſteritas, te noſtri, Hotmane, nepotes*
*Ereptum, veris lacrumis, veróque ſequentur*
*Mox gemitu, poſtquam (fruſtrà heu! fortaſſe) requiret*
*Téque tuique ſimiles tua Gallia: poſtquam*
*Orbatam tali ſeſe doctore queretur*
*Barbaricos inter ſcopulos malè tuta iuuentus.*
*Nos has intereà violas, hos ſpargere flores*
*Et iuuat, & iuſtum eſt: tumulóque inſcribere verſus,*
*Incomtos certè, ſed noſtri pignus amoris,*
*Officiíque: vt ne me ingratum fama loquatur.*

Ocellus, iſte Galliæ fuit ſuæ;
Ocellus, iſte Iuris & Dices fuit;
Ocellus iſte cluſus eſt ſimul, Dice
Vagatur orba lumine, orba Gallia.

*Hunc Pietas tumulum, tumulum hunc Aſtræa tuentur:*
*Aſtræa cultorem ſuum,*
*Cultorémque ſuum Pietas, poſt fata tuentur,*
*Aduerſa fata huic ſeculo.*
*Et ſe deſertas gemebundâ voce queruntur,*
*Cultore priuatas ſuo:*
*Quin reditum ad ſuperos infeſtâ voce minantur,*
*Nî talis exemplum viri,*
*Huius tu inſpector tumuli, pietate ſequaris,*
*Nî nos ſequamur poſteri.*
*Hoc ipſe è tumulo clamat poſt fata ſuperſtes,*
*Hoc ipſe mandat poſtumis.*

Petr. Neuel. Doſch.

# INDEX TITVLORVM ET CAPITVM QVÆ IN EPITOMATORVM, DISPVTATIONVM, & *Quæſtionum Illuſtrium libris continentur.*

PRIOR NVMERVS TITVLVM VEL CAPVT: POSTERIOR PAGINAM demonſtrat.

## LIB. I.

*De iuſtitia & iure tit.* I. 1
*De origine iuris, & omnium magiſtratuum & ſucceſſione Prudentum.* II. 5
*De legib. & Senatuſconſultis & longa conſuetudine.* III. 9
*De Conſtitutionib. Principum.* IIII. 11
*De ſtatu hominum.* V. 14
*De his qui ſui vel alieni iuris ſunt.* VI. 17
*De adoptionibus & emãcipationib. & aliis modis quib. poteſtas ſoluitur.* VII. 21
*De diuiſione rerum, & qualitate.* VIII. 27
*De Senatorib.* IX. 30
*De officio Conſulis.* X. 31
*De officio Præfecti pretorio.* XI. 32
*De officio Præfecti vrbi.* XII. 32
*De officio Quæſtoris.* XIII. 33
*De officio Prætorum.* XIIII. 34
*De officio Præfecti vigilum.* XV. 35
*De officio Proconſulis.* XVI. 36
*De officio præfecti Auguſtalis.* XVII. 37
*De officio Præſidis.* XVIII. 37
*De officio procuratoris Cæſaris, vel Rationalis.* XIX. 39
*De officio Iuridici.* XX. 39
*De officio eius cui mandata eſt Iuriſdictio.* XXI. 40
*De officio Adceſſorum.* XXII. 41

## LIB. II.

*De Iuriſdictione.* I. 41
*Quod quiſquis iuris in alterum.* II. 47
*Si quis ius dicenti non obtemper.* III. 48
*De in ius vocando.* IIII. 48
*Si quis in ius vocatus non ierit.* V. 49
*In ius voc. vt eant vel &c.* VI. 50
*Ne quis eum qui in ius voc.* VII. 50
*Qui ſatiſdare cogantur.* VIII. 51
*Si ex noxali cauſſ. ag.* IX. 51
*De eo per quem fact. eſt quomin.* X. 52
*Si quis cautión. in iudicio.* XI. 52
*De feriis.* XII. 77
*De edendo.* XIII. 77
*De pactis.* XIIII. 79
*De Tranſactionibus.* XV. 82

## LIB. III.

*De poſtulando.* I. 83
*De his qui not. infam.* II. 85
*De procuratoribus & defenſor.* III. 87
*Quod cuiuſcumque vniuerſit.* IIII. 69
*De negociis geſtis.* V. 70
*De Calumniatoribus.* VI. 73

## LIB. IIII.

*De reſtit. in integ.* I. 75
*Quod metus cauſſa.* II. 76
*De dolo malo.* III. 77
*De minorib. viginti quinque annis.* IIII. 79
*De capitis minutione.* V. 81
*Ex quib. cauſſ. maior.* VI. 83
*De alienat. iud. mut.* VII. 84
*De receptis &c.* VIII. 85
*Nautæ, caupones, ſtabul.* IX. 88

## LIB. V.

*De Iudiciis.* I. 89
*De inoff. teſt.* II. 93
*De hereditat. pet.* III. 96
*Si pars hered. pet.* IIII. 98
*De poſſ. hered. pet.* V. 99
*De fideic. hered. pet.* VI. 100

## LIB. VI.

*De rei vind.* I. 99
*De Public. in rem act.* II. 105
*Si ager vect.* III. 106

## LIB. VII.

*De vſufr.* I. 107
*De vſufr. adcreſc.* II. 110
*Quand. dies vſusfr. leg. ced.* III. 113
*Quib. modis vſusfr. vel vſ. amitt.* IIII 114
*De vſufr. ear. rer.* V. 116
*Si vſusfr. petetur, vel ad alium pertin.* VI. 117
*De oper. ſeru.* VII. 118
*De vſu & habitat.* VIII. 120
*Vſufructuar. quem. cau.* IX. 123

## LIB. VIII.

*De Seruitutibus.* I. 123
*De ſeruit. vrb.* II. 132
*De ſeruit. ruſt.* III. 134
*Commun. præd.* IIII. 138
*Si ſeruit. vind.* V. 139
*Quemad. ſeruit. amitt.* VI. 141

LIB. IX.

*Si quadr.paup.fec.dic.* I 143
*Ad leg.Aquil.* II. 146
*De his qui effud.* III. 149
*De noxal.act.* IIII. 151

LIB. X.

*Fin.regund.* I. 155
*Fam.erciſ.* II. 156
*Comm.diuid.* III. 161
*Ad exhib.* IIII. 164

LIB. XI.

*De interrogat.in iur.faciund.* I. 167
*De quib.reb.ad eund.iud.* II. 170
*De ſeru.corrupt.* III. 170
*De fugit.* IIII. 172
*De aleator.* V. 173
*Si menſ.falſ.* VI. 177
*De relig.* VII. 179
*De mort.inf.* VIII. 183

LIB. XII.

*De reb.cred.ſi cert.pet.* I. 183
*De iureiurando.* II. 192
*De in litem iurando.* III. 200
*De condictione cauſſa data.* IIII. 203
*De condictione ob turpem cauſſam vel iniuſtam.* V.
207
*De condictione indebiti.* VI. 209
*De condictione ſine cauſſa.* VII. 214

LIB. XIII.

*De condictione furtiua.* I. 215
*De condictione ex lege.* II. 218
*De condictione Triticaria.* III. 219
*De eo quod certo loco dari oportet.* IIII. 222
*De conſtituta pecunia.* V. 225
*Commodati vel contrà.* VI. 229
*De pigneratitia actione.* VII. 234

LIB. XIIII.

*De Exercitoria actione.* I. 235
*De Inſtitoria actione.* II. 239
*De lege Rhodia, de iactu.* III. 240
*De Tributoria actione.* IIII. 241
*Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negocium geſtum eſſe dicetur.* V. 244
*De Senatuſconſulto Macedoniano.* VI. 246

LIB. XV.

*De Peculio.* I. 249
*Quando de peculio actio annalis eſt.* II. 255
*De in rem verſo.* III. 256
*Quod iuſſu.* IIII. 257

LIB. XVI.

*Ad Senatuſconſultum Velleianum.* I. 259
*De compenſationib.* II. 264
*Depoſiti vel contrà.* III. 268

LIB. XVII.

*Mandati vel contra.* I. 275
*Pro ſocio.* II. 289

LIB. XVIII.

*De contrahenda emtione & venditione.* I. 299
*De in diem addictione.* II. 315
*De lege Commiſſoria.* III. 317
*De hereditate vel actione vendita.* IIII. 318
*De reſcindenda venditione.* V. 321
*De periculo & commodo rei vendita.* VI. 323
*De ſeruis exportandis.* VII. 325

LIB. XIX.

*De actionib.emti & venditi.* I. 327
*Locati.* II. 331
*De æſtimatoria.* III. 342
*De rerum permutatione.* IIII. 343
*De perſcriptis verbis, & in factum actionib.* V. 346

LIB. XX.

*De pignorib.& hypothecis: & qualiter ea contrahantur; & de pactis eorum.* I. 345
*In quibus cauſſis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur.* II. 359
*Quæ res pignori vel hypotheca datæ obligari non poſſunt.* III. 363
*Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur: & de his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.* IIII.
373
*De diſtractione pignorum & hypothecarum.* V. 379
*Quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur.* VI. 385

LIB. XXI.

*De Ædilitio edicto.* I. 387
*De euictionib.& dupla ſtipulatione.* II. 393
*De except.rei vend.& trad.* III. 396

LIB. XXII.

*De vſuris, fruct.cauſſ.acceſſion.& mora.* I. 397
*De nautico fœnore.* II. 431

CAPITA DISPVTATIONVM.

De gradibus Cognationis.

*De graduum cognationis enumeratione ex iure ciuili Rom.* cap.I. pag.435
*Eorundem graduum cognationis enumeratio, ex Græcorum Theologorum ac Iuriſconſultorum legib. & inſtitutis.* II. 445
*Latinorum Theologorum & Canoniſtarum ratio in enumerandis gradib.cognationis.* III. 447
*Feudiſtarum ratio in gradib. cognationis enumerandis aliter expoſita.* IIII. 456

De gradibus Adfinitatis.

*Adfinitatis definitio & diuiſiones.* I. 455
*De tabula adfinitatis tam ſtantis quàm accedentis.* II.
459
*De triplici iure adfinitatis, ex iure ciuili Rom.* III.
460
*De quaſi adfinitate, ex Iure Ciuili Rom.* IIII. 464
*De quaſi adfinitate ex Iure Orientali.* V. 466
*De Adfinitate ex Iure Canonico.* VI. 470

De ſponſalibus.

*Notatio nominis, & definitio ſponſaliorum proponitur & explicatur.* I. 469
*De perſonis quæ ſponſalia contrahere poſſunt.* II.
47
*De ſeptuplici ſponſaliorum forma, ritu & ſolemnitate.* III. 474

*De mul.*

*De multiplici iure ſpõſaliorum, eorúmque cum nuptiis differentia vel communione.* IV. 477
*De iure ſponſaliorum, ex lege Moſaica, & Chriſtianorum tam Græcorum quàm Latinorum inſtitutis.* V. 480
*An rectè ſponſalia inter impuberes contrahi poſſint: itémque inter abſentes, ex iure Chriſtiano.* VI. 483
*De formulis ſponſaliorum, quæ vulgò dicuntur verba de futuro & verba de præſenti, aduerſus Canoniſtas inſtituta diſputatio.* VII. 485
*Altera contra Canoniſtas diſputatio de ſponſalib. quæ vel purè vel ſub conditione & in diem cõtrahi dicũtur.* VIII. 488

## De ritu nuptiarum & iure matrimoniorum.

*Matrimonium inter & nuptias differentia, & vtriuſque defin. propoſita.* I. 489
*De perſonis, quæ cõtrahere nuptias poſſunt: vbi de ætate, ſtatu, patria, & conditione earum diſſeritur.* II. 490
*De patria poteſtate, patrúmque in nuptiis conſenſu, & auctoritate tutorum: ſed primò de Rectorib. Prouinciarum.* III. 492
*De adoptione quæ nuptias vel impedit, vel non impedit.* IIII. 497
*De iure cognationis, quoad nuptias, ex iure ciuili Rom.* V. 500
*Intra quem cognationis gradum piè contrahi coniugia poſſint.* VI. 504
*Legis diuinæ capita, quæ ad nuptias cognatorum pertinent, expoſita.* VII. 506
*Decreta ex lege Dei ad nuptias adfinium pertinentia.* VIII. 509
*Index nominum cognationis, eorúmque expoſitio.* IX. 511
*Index nominum adfinitatis, eorúmque inter ſe relatio.* X. 518

## De ſpuriis & legitimatione.

*Spuriorũ definitio, nominis notatio, & diuiſiones multiplices.* I. 519
*De concubinis & earũ iure.* II. 521
*De ſpuriorum & nothorum iure veteri & nouo.* III. 523
*De nothorum paternis & maternis hereditatib.* IIII. 525
*An nothi ex nobilib. nati, nobilitatem retineant.* V. 526
*De legitimatione: & quattuor tractata quæſtiones in hoc argumento.* VI. 528
*An Chriſtianis concubinas habere liceat.* VII. 532

## De veteri ritu nuptiarum.

*De ſperata, pacta, & ſponſa.* I. 533
*De proxenetis, auſpicib. & pronubis.* II. 534
*De matrimoniis contrahendis liberorum cauſſa.* III. 535
*De dote.* IV. 535
*Quid ſit dicere aut promittere dotem.* V. 536
*De donatione propter nuptias.* VI. 536
*De hypobolo.* VII. 537
*De bonis paraphernis & receptitiis: tum de Theoretro.* VIII. 538
*De ſponſalibus.* IX. 538
*De arris & ſponſalitiis largitatib.* X. 539
*De oſculo.* XI. 540
*De multa repudij.* XII. 542
*De die nuptiarum.* XIII. 542
*De trib. diebus nuptiarum.* XIV. 543
*De nuptiis, connubio, & matrimonio.* XV. 543
*De pompa nuptiali.* XVI. 544
*De coma tonſa.* XVII. 545
*De oleo, aqua & igne.* XVIII. 547
*De ingreſſu ſponſæ in domum mariti.* XIX. 548
*De nuptiis quæ farre contrahebantur.* XX. 548
*De coëmtione.* XXI. 549
*De vſu ac legis Miſcellæ interpretatione* XXII. 550
*An vxor ſit in poteſtate mariti.* XXIII. 552
*An coëmtione filia è patris poteſtate ſit emancipata* XXIIII. 554
*De communione ſacrorum inter virum & vxorem* XXV. 555
*De communione bonorum inter virum & vxorem.* XXVI. 557
*Qualis erat communio cum vxore vſu ducta.* XXVII. 558
*Quis vxoris vſuariæ tutor eſſet.* XXVIII. 559
*De ſacrificiis nuptialib.* XXIX. 560
*De ſacris nyctelius.* XXX. 561
*De deductione in cubiculum mariti.* XXXI. 562

## De Dotib.

*Dotis contra Varronem definitio: eiúſque à re vxoria diſcrimen. Cicero explicatus. Adcretio, παράφερνα, ὑπόβολον, triplex dotis incremẽtum. Doarium ſiue dotalitium.* I. 565
*Duplex dotis diuiſio. Antidos ſeu ἀντίφερνα, quæ eſt donatio propter nuptias. Tria in hoc genere dotis abſurdiora. Hypobolos inſtituta ad inſtar Antidotis. Pragmaticorum opinio contra expreſſam legem.* II. 568
*Partitio diſputationis. Connani ſidentia. Explicata l. vlt. C. de dot. prom. Adoptiua dotanda: non emancipata, non ſpuria. An teneantur ad dotem auus, mater, filius, frater, tutor. Quid in extraneo. Cui dos conſtituenda* III. 570
*Res dotales: earum quadruplex diuiſio è qualitate. Intellectus l. 1. C. ſol. matr. Quantitate quotuplices res dotales. Accurſii error. Duæ Pragmaticorum quæſtiones.* IIII. 572
*Dos iuris Quiritium, eiúſque tria tempora. Ante matrimonium quo iure. Quid Vlpiano Quaſi dos. Quid Receptitia: dos extra ſubſtantiam matrimonij: vbi explicata l. vlt. C. ad Vellei an. & l. 22. §. ſin autem, D. ſol. matr.* V. 576
*Ius dotium conſtante matrimonio. Profectitia trium perſonarum. Duæ quæſtiones duabus diſtinctionib. explicita. Aduentitia dos duarum perſonarum. Interpretatio l. 1. §. & cum lex, C. de rei vx. act.* VI. 578
*Amplius quæſitum de rerum dotalium dominio: & ſoluta ad hanc rem quattuor quæſtiones. Dos vtriuſque vtilitati, repetitur ex cauſſa matrimonio conſtante.* VII. 581
*Poſſeſſio dotis vtri tribuenda. De fideiuſſione dotis, atque etiam de ipſius collatione.* VIII. 583
*Rerum dotalium fructus ante nuptias & conſtante matrimonio. Fructus à marito quidni poſſint remitti: vbi interpretatio l. cùm poſt, 69. §. 1. D. de iur. dot. Fructus Præterdotalium & Antidotalium rerum.* IX. 585
*Ius profectitiæ dotis triplex ſoluto matrimonio. Correcta l. 4. C. ſol. matr. Martini & Ioannis illa veterum diſputatio: An profectitia dos, mulieris morte ad patrem, liberis etiã extãtib. reuertatur, pro Ioanne cõcluſa.* X. 587
*Ius aduentitiæ dotis bipartita diſtinctione: & cum iure profectitiæ ſimilitudines ſex. Priuilegia dotis antiqua,*

*& noua à Iuſtiniano.* XI. 590

*Fructus rerum dotalium ſoluto matrimonio. Explicatio obſcura l.7.§.Papinianus, D.ſol. matr. contra Duar. Connan.& alios.* XII. 593

*Tres iure veteri actiones quib.dos repetatur:Rei vxoria,ex Stipulatu,Perſcriptis verbis.nouo,dua: Ex ſtipulatu & Vindicatio.Cauſſa dotis retinenda.* XIII. 595

## De Donationib.omnium generum.

*Donatio,contractus,hodierno iure non veteri: quo definienda eras alienatio liberalis partium conſenſu tradendo accipiendóque confecta, contra vſitatam Azonis definitionem.* I. 599

*Quid directa donatio, quid negocialis: vbi de negocio quadruplici.Quid inter viuos donatio:quid cauſſâ mortis. explicatio l.Senatus,35.§.2.D.de mort.cauſſ.don.Specierum donationis cum legato & inter ſe comparatio. Denique controuerſa quaſtio Pragmaticorum, contra communem opinionem diſputata.* II. 600

*Gallorum duplex genus donationum:vnum in fauorem matrimonij,alterum ad ſuperuitam.* III. 602

*Partitio operis inſtituti. Donatio inter patrem & filiumfam.quo loco habenda. Reſtitutio l. donationes,9.C. de reuoc.don. Pragmaticorum abſurditas inepta. Filius an donare cuíve poſſit: & poſtremò de ſpuriis.* IIII. 603

*Sponſalitia donatio duplex, & quod cuiuſque ius de arris, earúmque à donatione ſponſalitia diſcrimen: vbi contra Accurſium interpretatio l.mulier,5.§.quæ cùm,C. de ſponſal.& arr.ſponſ.* V. 606

*Dotium ius alibi explicatum. Donatio inter virum & vxorem regulis quattuor comprehenſa: quib.interſeritur interpretatio l.3.§.3.eod.contra Budæi lectionem.SC.tempore Caracalla ſuper hoc genere donationis factum: vbi interpretatio l. Papinianus, 23. D.h.tit. aliena quàm eſt illa Duareni.* VI. 607

*Concubinis donaréne liceat: an & meretricib. contra Connanum & Accurſium. Quid in abſentibus & procuratore. Poſſe donationem conferri in infantes: in nondum natos non poſſe, contra comm.opin. Quid in pupillis & donationib.déque crimine capitali damnatis obtineat.* VII. 611

*Res donari poſſe qualeſcumque: aſſem bonorum,aſſiſque partem.Futura in donationem non rectè deduci, contra opin.commun. Viuentiſne hereditas cadere in donationem poſſit,nécne.* VIII. 614

* *Donatio iuris ciuilis, & d.l. Cincia, olim tantùm per traditionem factam donationem, vel quaſi: hodie nudo etiam pacto: ex quo obligatio ciuilis. Donatarium omniũ bonorum non eſſe pro herede. Publica teſtationis in donatione donationiſque reuocanda cauſſa.* IX. 616

## De Pactis.

*Pacti definitio alibi explicata. Diuiſio Vlpiani illa, alia ſubſtituta, eadémque ſubdiuiſa: vbi de Cauſſariis conuentis. Pactum conuentũ dici ſtipulationem non poſſe. De nominatis innominatiſque conuentionibus;vbi interpretatio l.5.§. quod ſi faciam, D. de perſcrip.verbis.* I. 622

*Triplex conuenti nudi diuiſio, ſpecierúmque explicatio,& exempla Taciti pacti.* II. 625

*Furioſos, prodigos paciſci non poſſe:an pupilli,filiiſfam. ſerui poſſint. Liceátne alteri paciſci:& an defunctorum pacta heredibus proſint. vbi de plurium pacto, pacto item procuratorum & tutorum.* III. 628

*Rerum partitio de quibus fieri poſſint pacta. Coniectio d.l.verum eſt, 31. de reg.iur. item de § ſi paciſcar,l.7.D. de pact. contra quorumdam opinionem. Aliud eſſe de iure publico paciſci: aliud contra ius publicum. Quæ pactio piratica ſit Quinctiliano.* IIII. 632

*Pacta ex forma Ciuilis aut Prætorij iuris. Obligationis Ciuilis diſſoluenda certos modos fuiſſe: extra quos nudũ pactum:item Pignoris redditio.prius pactum per poſterius tolli ipſo iure: atque in pactis ius verſari: denique ambiguum pactum interpretandum, contra eum qui dixerit.* V. 635

## De Tranſactionibus.

*Quadruplex communio pacti cum tranſactione: differentia multiplex. Tranſactio de re etiã interponitur quæ ſolùm in opinione: mediáque eſt inter totum & nihil. Fit hiis contemplatione ſiue præſentis ſiue futura: nec tamen illa contractus (vt error antiquus) innominatus. Varia vocis Tranſigere ſignificata.* I. 643

*Duplex tranſactionum diuiſio. Tranſigere poſſe qui paciſci:tantùm autem de re familiari, de qua actum cogitatúmve: non de criminibus. Licere tamen & de præterito dolo: non verò de alimentis, niſi ſi inter viuos conſtituta. Ad extremum parem eſſe tranſactionum & rerum iudicatarum auctoritatem.* II. 647

## De perſcriptis verbis.

*Contractus alij nominati,alij innominati, & de eorum cauſſa:vnde quattuor ordine deductiones. Fabij locus emendatus. Formula atque actiones Sollemnes & Legitimæ cur appellata:quæ earum vis olim:& cur verbis integrè non perſcriberentur.* I. 651

*Numerus actionum imperfectus: ideóque huic rei proniſum à Iureconſult.primò Vtilib.actionib. Deinde Prætoriis:tum in factum actionib. & vtilibus in factum ciuilib.perſcriptis verbis: denique Actione doli.* II. 654

*Ciuiles in factum perſcriptis verb. videri potiùs quàm præſcriptis appellandas. Locus è Cicerone, Paullo IC. item Suetonio emendatus. Dua vtilium actionum, quæ ad exemplum ciuilium inſtituta,ſpecies.* III. 658

*Eg. Baronis & Duareni de appellatione Præſcript. verb. coniectura examinata. Prætorem actionum verba præſcribere ſolitum numquam fuiſſe. Præſcriptis verbis quaſi ex antè ſcriptis verbis actionem dictam non videri: immò nec à præſcripto conuentionis: vbi ſimul reſtituta l. 1.§.ſi quis ſeruum, D.depoſ.& reſponſum ad Varronis locum.* IIII. 660

*Quamobrem iſta actiones modò ciuiles, modò in factum, modò incerti vel incerta nominentur. Conuentionum cauſſariarum in vniuerſum genera quattuor: Do vt des, Do vt facias: Facio vt des, Facio vt facias;omneſque perſcriptis verbis actiones eſſe Bonæfidei. Locus è Cicerone pro Calio emendatus.* V. 664

## De Quarta Falcidiana.

*Occaſio & origo legum Furia, Voconia, Falcidia: & notabilis correctio l.1.D.ad leg. Falcidiam. Legum verba plerumque ex ſententia ſoluta proferri. Falcidiæ quattuor capita: & ad exemplum eius varia detractionestum partitio operis.* I. 671

*Quarta Falcidiana definitio. Loquitur de ſolis inſtitutis:pertinet tamen & ad alios:non legatarios non fideicommiſſarios,& in ſingulis heredibus obtines.* II. 673

*Falcidiana propria ſedes in legatis, qualib.illis cumque, vbi correctio l.61. D.ad l.Falcid. Producta tamen eadem*

eadem etiam ad fideicommiſſaria ſingularia, donationes cauſſa mortis, etiam mortis cauſſa capione. Quibuſdam autem de legatis nihil detrahitur. III. 674

As hereditatis æſtimandus, deducta funeris impenſa, ære alieno, preciis manumiſſorum: idque mortis tempore. Lectio & correctio l. in ratione, II. §. quod vulgò, D. ad l. Falc. itē l. I. §. ſiis qui quadraginta, D. ad Treb. Deberi quarta Falcid. etiam fructus: cum res arbiter delegari ſolitus. IIII. 676

Quarta Falcidiana iure hereditario capitur: eámque heres retinendi vindicandiue poteſtatem habet: non teſtator, adimendi minuendive. Imputantur in quartam quæcumque heres iure hereditario capit, non quæ legati, fideicommiſſi, implenda conditionis, mortiſue cauſſa: aut donationis dotiſue nomine. V. 679

De Quarta Legitimaria.

Legitimariam ad exemplum Falcidiæ introductam, ideóque & Falcidiæ nomine paſſim vſurpari, nec eſſe iuris naturæ, aut verbis Falcidiæ, aut denique l. Glicia inſtitutam. I. 681

Legitimaria quarta defin. & ratio nona appellationis: tum deferri eam & liberis & parētib. & Fratrib. de quib. ſingulis ordine. II. 685

Legitimariam quartam ex inſtitutionib. detrahi: idque adita demum hereditate, arbitri iudicio, ſolida plenáque proprietate. III. 687

Legitimariam diu quadrantis fuiſſe, nunc ſemiſſis, etiam in fratrum perſona, deductis quæ in Falcidia ſoleat: tempore nimirum aditæ hereditatis, non mortis obſeruato IIII. 688

Lædi ius quartæ Legitimariæ ante mortē teſtatoris nec à liberis poſſe, nec à parentib. facta nec inmò donatione, in quoſcumque: vbi interpretatio l. Titia Seio, 87. §. Imperator, D. de leg. 2. contra. comm. V. 690

Legitimaria portio inſtitutionis titulo relinquenda, idque ſine omni omninò onere: Et ſupplementum eius prohiberi à teſtatore non poteſt. VI. 692

Portio legitimaria ſcriptis heredib. ipſo iure adquiritur, implēda ab herede: filio quidem inſtituto partem ſuā vindicante, aut famil. erciſc. iudicio conſequente. Creſcítque tergiuerſando, & quod amplius ſolutum, condictione repetitur. VII. 694

Triplex actio legitimariæ portionis nomine: petitio hereditatis, familiæ erciſc. iudicium, & interdictum vti poſſidetis. Querelā inofficioſi Legitimaria quarta penitus ſublatam. quartam a. vnam tantùm intelligi etiam inter plures, gradu ſcilicet inferiori. VIII. 695

Qui non admittitur ad partem, non facere partem: nec filiū inſtitutum in legitimaria facere. Exheredati pars vtrum ad hereditatem, an legitimariam portionem redeat. Inter Legitimarios locum eſſe iuri adcreſcendi. IX. 696

Quæ imputentur in quartam Legitimariam, quæ non. X. 700

De Quarta Pegaſiana.

Quarta Pegaſianæ origo, cū ſuperiorib. quartis adfinitas, & pugna: tum definitio, & partitio tractationis. I. 701

Quartam Pegaſianam detrahere propriè fiduciarium heredem, & heredem eius: non legatarium, aut fideicommiſſarium, aut quaſi legatarium, cui tamen ius competat adcreſcēdi. Legitimarios olim tantùm Pegaſianam detraxiſſe: nunc portionem legitimariam. II. 703

Pegaſiana detrahitur ab hereditate fideicōmiſſa, qualicumque: non optione tamen heredis. A quo autem non detrahitur. III. 705

Fiduciarius heres cauſſa fideicommiſſi ſatiſdare & inuentarium conficere ſolet: cuius tamen omiſſi culpa fideicommiſſarij eſt, factis ab herede commodum, omnium quorū intersit. Conficere autem & fideicommiſſarius ipſe poteſt. IIII. 706

In Pegaſiana quarta ſpectandum mortis tempus, & onus hereditarium pro parte agnoſcere heredem & fideicommiſſarium, cōtra Pragmaticorum opinionem: cōtráque eandem, funeris impenſam ad ſolum heredem pertinere, de Pandectarum quidem iure. Sumtus autem in res hereditarias communes videri. V. 708

Pegaſiana iure heredis detrahitur, conditione deteriori, quàm ſi præcipi deducíque ſit iuſſa. datur a. eius nomine retentio heredi: quæ prohiberi à teſtatore in liberis non poteſt, poteſt in extraneis. Competit Pegaſiana nomine fam. erciſc. iudicium: & retenta defenditur vi exceptionis. VI. 711

Imputantur in Pegaſianam quæ capiuntur hereditario iure, item fructus regulariter: non vſuræ: deinde & legata imputantur & fideicōmiſſa particularia, item mortis cauſſa capiones: tum donationes inter viuos Pegaſianæ cauſſa factæ, & ad extremum dos. VII. 714

De eo quod intereſt.

Quid ſit intereſſe: quibúſque in reb. dicatur: aliúdque in re principali, aliud in acceſſione conſiſtere. I. 723

Intereſſe aliud ex damno accepto, aliud ex vtilitate interuerſa: item aliud finitum & circumſcriptum, aliud incertum & indefinitum: & hoc rurſus ordinarium vel extraordinarium. II. 725

Cauſſa lucri impediti datíne damni neceſſaria, quanti illud, reus damnandus: ſecus in cauſſa tantùm iuuante. Ignorantia nocens culpa, ideóque & pœnæ plerumque expers: niſi ignorantia artis eiuſdem profeſſoris. III. 727

Æſtimatio quomodo inſtituenda eius quod intereſt: vbi interpretatio l. vn. C. de ſent. quæ pro eo. & de extraordinario intereſſe. IIII. 729

De Mora.

Moræ definitio & genera duo: quid mora debiti non præſtandi, & quæ illius partes. In mora non eſſe qui omnino non debet, aut ibi tumque non debet, aut iuſtè non debere exiſtimauit. Item qui nulla ſua culpa ſoluere non poteſt: ſecus qui poteſt. I. 731

Ex perſona quomodo mora æſtimetur, quomodo ex re: & quomodo ipſo iure committatur. Prætermiſſionem ſoluendi honeſta & probabili factam de cauſſa, culpæ non imputari. 2. 733

Damnum aliud in re, aliud in acceſſione. Pœna moræ duplex, vt damnum morator omne ſuſtineat, vt amiſſam vtilitatem reſtituat. III. 736

Quid ſit mora debiti non recipiendi, & quæ eius partes. Quid purgare moram, quǽque partes purgationis. Quoties dies obligationi adiecta eſt, ea prætérita, moræ purgandæ locum non ſupereſſe. Conuentionem vt mora non purgetur de iure validam. Oblata ſolutione moram purgari. 4. 737

De Vſuris.

Quæ ſit vſura & fœnoris notatio, tum præterea quæ inter vtrumque differentia ſit: ad extremum quæ ſit vſuræ propriè & ſpeciatim ſumtæ definitio, hoc primo capite breuiter & perſpicuè declaratur. I. 741

*Quarum rerum vſura conſiſtat, & de earum rerum natura latè diſſeritur hoc ſequenti capite, in quo etiam ex renata declaratur nobile reſponſum Paulli in l.2.D.ſi cert. pet. Explanatur præterea quid ſit apud Ciceronem, Certare cum vſuris fructib. prædiorum.* II. 744

*Vſuras neque vſurarũ neque fructuũ deberi, ſed ſortis tantùm. Anatociſmum apud Ciceronem non id ſignificare quod eruditiſſimi plerique exiſtimant: neque vnquam vſurarum vſuras ciuili Romanorum iure permiſſas eſſe.* III. 747

*Ob quam cauſſam vſura debentur: explicantur præterea tres illæ nobiles & vexatæ quæſtiones, vtrum ex mora an litis conteſtatione vſuræ deberi incipiant: item, vtrum oblatione ſola vſurarum curſus interrumpatur: poſtremò, an is, qui vſuras in futurum ſoluit, ſeruare tamen eas poſſit, ſummam ſortis reliquam offerendo ex Scæuola reſponſo in l.qui Romæ,122.de verb.oblig.* IIII. 752

*Vſuras non niſi propter id quod intereſt permitti. Quot ſint eius quod intereſt ſpecies: quæ præterea inter pœnam, quanti plurimi, vſuræ, & eius quod intereſt acceſſionem differentia ſit. Extremo capite explicatur perobſcura quæſtio & perdifficilis de numorum æſtimationis immutatione, an iidem perpetuò reddi debeant.* V. 758

*Damnum illud creditorum, & id quod intereſt ex mora & interuſurio contingere, vſuras partim officio iudicis, partim ex ſtipulatione deberi. nunquamne ſine mora intereſſe crediteris poſſit: & an etiam ſine mora vſuræ peti poſſint, velut in mutui contractib.* VI. 764

*Statuendum eſſe aliquem vſurarum modum, & quis modus olim à Romanis conſtitutus. Quæ ſit vſura centeſima, ſemis, vnciaria, drachmalis &c. quæ maxima, leuis, legitima, mediocris.* VII. 770

*Quis ſit modus vſurarum ab Imperatore Iuſtiniano nouiſſimè conſtitutus: vbi diligentiſſimè declaratur l.eos 26.C.de vſur.* VIII. 776

*Quib caſib. vſura Centeſima debeatur: de nautico fœn. multa, & quæ fuerit in eo exercendo recepta conſuetudo: vbi quædam obſcuriſſimæ & difficillimæ leges explanantur.* IX. 779

*Vſuras vltra duplum non deberi, quibuſdam tamen caſib. id permitti poſſe. declaratur lex illa tenebricoſa & multorum diſputatione agitata, cuius initium eſt, Vſura, C.de vſur.* X. 784

*Nullo pacto neque conuentione ſtatutum vſurarũ excedi poſſe: ſi quis exceſſerit, quæ pœna ſtatuta ſit. item altero tanto, quæ ſumma contineatur.* XI. 787

## De Fœnore.

*De fœneratione: quid inter vſuram ſtrictè ſumtam & fœnoris negociationem interſit. An fœneratio iuſta ac legitima negociatio exiſtimari debeat. Explicatur Ariſtotelis ſententia ex lib. de Rep. primo, quam ob cauſſam fœneratio naturæ aduerſetur.* I. 789

*De contractu ſocietatis, in quo alter ſolam operam confert, alter ſolam pecuniam, ſalua ſemper manente ſorte: & quæ inter eum contractum & fœnerationem differentia ſit. Vtrum vſura nautica, Lugdunenſes permutationes, & ſimiles negociationes probari ac tolerari poſſint. Poſtremò quæ res in omni contractu legitimo neceſſaria videantur.* II. 796

*Quæ ſit religionis noſtræ de fœneratorum quæſtu ſententia. Explanatus Lucæ locus: Mutuum dantes, nihil inde ſperantes: item alter ex Deuteron. an Iudæis fœnerationem exercere permiſſum eſſet.* III. 798

*De vſura annua, vt antichreſi, & eo contractu quo fundus eiúſque reditus ſub conditione redimendi venditur: item de vſitata emtione redituum, & legati ſpecie, cuius mentio fit in celeberrima l.3.D.de ann.leg.* IIII. 805

## De gradibus Cognationis.

*Cognationis definitio atque in ſpecies tres diſtributio. Generatio alia ſuperior, alia inferior: Generatio autem nihil aliud niſi gradus. Reſtituta tabula antiqua graduum cognationis: & explicata linea directa: tum regula l.vlt. §.3.D.de grad.* I. 811

*Explicatio lineæ tranſuerſæ: & quid adgnati diſtent à cognatis: quid item patrueles ab amitinis. Sanguinis auctorem ſemper intuendum. Nepos ex fratre poſt fratris filium. Communis graduum numeratio vitioſa.* II. 816

*Reſponſum eorum argumentis, qui veterem graduum rationem defendendam ſuſceperunt: & primò culpam hic Iuſtiniani nullam eſſe: tum matrimoniorum habitam & à Legib. ciuilib. rationem.* III. 822

*Canoniſtarum in enumerandis gradib. & demonſtrata ratio & refutata. IC. in graduum enumeratione à Moſe non diſſentire: Canoniſtas pro cognatione nobis genealogiam deſcriptam reliquiſſe: ſuam ipſos rationem non obſeruare: iniurios in ſemetipſos. & ad auctoritatem atque argumenta Franc. Connani & Fran. Duareni reſponſum.* IIII. 823

*Duæ diuerſæ inter ſe maximéque diſſidentes regulæ Gregorij & Innocentij de conſanguinitate perſonarum.* V. 830

*Nuptias in linea directa pariter omni iure interdictas: in collaterali conſenſum ex parte inter Canonicas & Ciuiles leges, vbi diſſenſus, videri ciuiles potiores. tum reſponſum ad Duareni Canoniſtar. defenſionem: & eorum abſurditas demonſtrata.* VI. 831

## De gradibus Adfinitatis.

*Quid Adfinitas, & vnde appellata: tum ſpecies duæ, & tabula graduum adfinitatis, eiúſque explicatio. ad extremum regula adfinitatis ad nuptiarum prohibitionem: eiúſque exempla.* I. 837

## Tituli Quæſtionum illuſtrium.

*An Regib. ius ſit regna & ditiones ſuas arbitratu ſuo deminuere. Quæſt.* I. pag. 845

*Ex duobus Regis filiis, quorum alter ante adeptum à patre Regnum, alter poſteà natus eſt, vter præferatur.* II. 852

*Rege mortuo, cuius nepos ex primo eius filio demortuo, & alter eiuſdem filius extant, vtri hereditas deferatur.* III. 856

*Ex tribus fratrib. cùm ſecundus relicto filio deceſſit, vter in primi, qui Rex mortuus eſt, hereditate præferatur, fratris huius filius, an frater tertius ſuperſtes.* IIII. 859

*An ciuitas bello capta, ſi in libertatem reſtituatur, iura ſua omnia priſtina recuperet.* V. 860

*An ei qui nondum natus eſt, conferri aliquid vel inter viuos, vel teſtamento poſſit.* VI. 863

*An fidem hoſti datam ſeruare oporteat.* VII. 867

*Vtrum refectione rerum ſingularum, vniuerſitas mutetur, an eadem res maneat.* VIII. 870

*An matrimonij ſine parentum auctoritate contracti pœna vlla conſtituta ſit.* IX. 872

*An principalis obligatio pœnali ſtipulatione nouetur.* X. 874

*An dominium ſine poſſeſſione adquiri poſſit.* XI. 877

*In dominio transferendo an præſentia & naturalis traditio requiratur.* XII. 880

*An liberi in conditione poſiti, intelligantur ad hereditatem vocati.* XIII. 882

*Inter duorum fratrum liberos, vtrum patrui hereditas inſtr-*

in ſtirpes, an in capita diuidenda ſit. XIV. 884

An alterius generis nummos, quàm cuius crediti ſunt, vel exigere, vel ſoluere liceat. XV. 888

In lite frugum debitarum per iudicem æſtimanda, quæ ratio tenenda ſit, id eſt, cuius temporis, aut loci precium ſpectari oporteat. XVI. 891

An quæ à falſo magiſtratu per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeant. XVII. 892

Quæ res diuidua aut indiuidua dicantur, & quænam vtrarumque natura ſit. XVIII. 897

Vtrum vehiculi & nauigij natura diuidua vel indiuidua ſit: & qui pariter vtendum ſumſerunt, vtrum in ſolidum, an pro virilib. teneantur. XIX. 900

Vſusfructus vtrum diuiduus ſit, an, vt cætera ſeruitutes omnes, indiuiduus. XX. 903

Hereditas vtrum diuidua, an indiuidua ſit. XXI. 907

An debitor ſolutionis partem offerens, inuito creditore pro ea liberetur. XXII. 910

An de crimine paciſci, aut tranſigere liceat. XXIII 911

An ius vtendi fruendi re aliena, ſalua eius ſubſtantia, de nullo alio quàm de vſufructu dici poſſit. XXIIII. 917

An iuſtum coniugium ſolo partium conſenſu ſine publica teſtatione contrahatur. XXV. 919

An debitor qui ſoluendo non eſt, iure Rom. adfici pœna corporali poſſit. XXVI. 922

Iudex vtrum ex conſcientia, an ſecundum edita in lite inſtrumenta iudicare debeat. XXVII. 927

An iudicandi munus iuris & legum imperitis mãdari poſſit. XXVIII. 929

An & quib. caſib. plurib. concurrentib. actionib. vti liceat. XXIX. 931

Naturalis interitus rei poſt moram accidens, vtrũ ad actorem, an ad reum pertineat. XXX. 933

An pendente iudicio petitorio, agi poſſeſſorio liceat. XXXI. 936

An totius & partium idem ius ſit quod vniuerſitatis & rerum ſingularum: aut quib. inter ſe reb. differant. XXXII. 937

Re à plurib. furto ſublata, quam tollere ſinguli non potuiſſent, vtrum vniuerſi tantùm, an verò ſinguli furti teneantur. XXXIII. 941

An legis actionum & actuum legitimorum eadem ratio eſſet, aut quib. inter ſe reb. vel conuenirent, vel differrent. XXXIIII 944

An Imperator de Ducatu, quem ante adeptum imperium habuit, etiam poſt imperium adeptum fidelitatem præſtare debeat. XXXV. 950

Vtrum adiuncti pacti eadem tum in ſtrictis, tum in bonæ fidei contractibus vis ſit, aut verò quibus in rebus ſit diſſimilis. XXXVI. 952

Ecquænam eorum pactorum natura ſit, quæ vel contractum formare, vel per ſe vitiari dicuntur. XXXVII. 963

Quænam & quarum rerum fictiones in iure ciuili numerentur. XXXVIII. 966

An, vt quod ab initio ſtatum non cepit, recipere poſteà non poteſt, ita quod ſemel ſtatum cepit, amittere illum non poſſit. XXXIX. 969

An fœneratio in benè morata ciuitate toleranda ſit. XL. 973

Quæ res facti, aut iuris, aut animi eſſe dicãtur, & quænam illarum differentia ſit. XLI. 980

Qua ratione pœna in vindicando multitudinis delicto temperanda ſit. XLII. 988

Quemadmodum ex variis coniunctionum modis ius adcreſcendi cuique coniuncto competat. XLIII. 993

An filius fideicommiſſo grauatus detrahere duas quartas poſſit. XLIV. 1000

FINIS.

tiones & deprædationes petiere litteratis. Sanè Gallicanæ hiſtoriæ tam accutata cognitio, vt Heros quondam ille Caſtellonius maris Gallici præfectus, & Michael Hoſpitalius regni Cancellatius Hiſtorici regij munus cum annuo octingẽtorum aureorũ ſalario huic, quem vnicè diligebant, procurauerint, ſi per immanitatem temporũ frui licuiſſet bellorúmque æſtus, vt regni huius hiſtoriam fœdatam multis, incorrupta rerũ fide ad poſteritatem tranſmitteret ex archiuis publicis. Senex etiam ad naturalium arcanorum cognitionem adſpirauit, Plinij aliorúmque ductu & exemplo. *Nullum enim modum eſſe dicere ſolitus eſt inueſtigandi veri niſi inueneris; & quærendi defatigationem turpem cùm id quod quæritur ſit pulcerrimum.* amore ſolo ſcientiæ factum id crediderim ab eo qui curioſum & nunquã ſatiatum mentis oculum in omnia etiam abdita obſeptáque cuperet iniicere. Sed præcipuum illi inexcolenda quam nanctus erat ſparta ſtudium. Iuris enim cognitionem ſemel ſuſceptam ad extremum vitæ ſpiritum perſecutus eſt, quam in republ. benè ac feliciter conſtituenda principem obtinere locum iudicabat. eò ſtudia ſua omnia, labores omnes contulit. & fidem fecit tandem huius ſuæ ſententiæ dictique: *Noſtrum hoc ſtudium neque tam agreſte ac barbarum eſſe vt non arte tractari; neque tam aſperum atque horridum vt non aliquem ferre poſſit orationis cultum.* Tenebras igitur, quæ in iure ciuili multæ, commentariorum luce diſcuſſit, & Triboniani ſalebras, vt ipſe vocitare ſolitus eſt, pleraſque ſuſtulit. Quantum illius in hac opera meritum iudicabit non ingrata poſteritas. & ſciunt qui Digeſta illa, quæ indigeſta ipſe iudicabat, Cæſarúmque conſtitutiones non leui manu verſant illi quid debeatur. neque hęc nõ inſignis laus. poſſunt enim nõ boni tãtùm Principes ſed Iuriſconſulti etiam vno in annulo perſcribi. Neque verò minus in Pragmaticorum libris & doctrina verſatus eſt; cùm ad vſum fori referenda conſeret magiſtrorum in ſcholis dictata. teſtantur hoc editi ab eo Conſultationum libri grauiſſimis in negociis principum & priuatorum. Nam cõſilij copiam præbebat volentibus licebátque conſulere quamuis non tranſuerſo foro ambulantem. Ac ſanè tanta illi in reſpondendo religio, tantus æqui amor, vt à Principe quodam in cauſa ſummi momenti conſultus & Principi reſcribſerit ne rem iniquam adgrederetur, & illius conſiliarios liberè per litteras increpu erit, *quod Principi ſuo pro more potentiæ ſuæ licere voluiſſent quod erat per leges illicitum*: quamuis illi certa ſpes ampliſſimæ mercedis præſens eſſet aliud reſpondẽti.

Et iudices plerique in iudicando ab eius ſententia non temerè receſſerunt. Vidit tamen perſpicaci vir ingenio quàm imperitè quámque impudenter eorum qui ſe Pragmaticorũ & Canoniſtarum nominibus vẽditant nonnulli, Romanas leges ad arbitrium ſuum inflecterent: ac fibulam iſtis impoſuerat diſputationibus quibuſdam ſuis cõtra ſectæ vtriuſque Patriarchas: quas furto ſibi periiſſe apud amicos ſæpe conqueſtus eſt: præter nonnulla earum capita Obſeruationum libris ab eo poſt inſerta. Quin & antè multo cum optimo & ſapientiſſimo viro doleret tantum tẽporis tam inutiliter à iuuentute in ſcholis iuris publicis impendi, viderérque aliam planè eſſe Ro. legum, aliam regni huius rationem; & vtrumque tamen errore noxio confundi: ſcripto breui ſed valido erroris huius publici admonuit, ne deinceps iuuentutem noſtram pœniteret longi ſed infructuoſi in re non ita neceſſaria laboris. Libello nomen Tribonianiſmus. in eo *πανουργίαν* & imperitiam Triboniani, iuris Rom. varias in contrarium variis temporibus mutationes eiúſque in omnibus partibus ambages ex varietate ſcripturæ tẽporúmque interpretum ſpinas tricáſque, & quæ alię labes, propoſuerat; ac euidentiſsimè non eſſe ius illud ad Galliæ mores valdè adcommodatum oſtenderat: & peritorum exemplo medicorum aliam longè breuiorem iuris docendi diſcendíque viam vſibus noſtris commõſtrauerat. Ac ſcriptum illud Soloni Galliarum Hoſpitalio lectum & probatum cur lucem hactenus non viderit in ambiguo eſt. niſi ſi per huius ſeculi mores, quo maximè ſalutaria quæque maximè diſplicẽt, quo *nec vitia iam nec vitiorum remedia pati poſſumus*, factum eſt vt quæ boni publici quàm priuati in profeſſione ſua commodi amantior hic noſter cõſcribſerat, poſt mortem demum ſuam legi voluerit. Ceterùm in laborioſiſſima iſta interpretãdi iuris exercitatione non caruit æmulis. *quemadmodum enim per frequentia vrbis loca properãti in multos incurſandũ eſt, & alicubi labi neceſſe eſt, alicubi retineri, alicubi reſpergi*: ita in hoc actu vitæ & tã multis vſurpata legum profeſſione inciderunt querelæ quædã & certamina. rẽ tamen ita diſpenſante Deo vt ex magnorum virorum contentionibus dum ſua ſinguli curatius expendunt ad litteratos fructus non exigui redundarint. nam Balduinum quidem olim amicum, poſtea famæ nominíſque hoſtem expertus eſt, quòd hominem, quem nonnulli deſultorem eccleſiaſticorum certaminum vocitabant, amicè monuiſſet vt conſtanter famam tuererut: ciúſque libellis oppoſuit vnicum illum de officio pij Iuriſconſulti. deinceps iniurias

illius

illius atque offenſiones supernè deſpiciens cum eo certandum ſibi non iudicauit. Vbi autem cum magno illo Rom. Iuris antiſtite Cuiacio res fuit, tum verò dignum ſe dignum fama oppoſitum aduerſarium intellexit. Nolo cauſſas contentionum, nolo ſcriptorum aculeos parte ab vtraque referre, ne illud mihi quis occinat: ὄλοιτο ὁ τῶν συλλέγων τὰς συμφοράς. Vtrumque reueritus ſum dum viueret, & memoria vtriúſque ſancta mihi: illius vt huius ſcripturus vitam niſi ſi alij occupaſſent. atque vtinam res in neruum non erupiſſet. ira enim ſentio: ad litterarum iniuriam pertinere cùm ſe ipſi inuicem litterarum myſtæ inſectantur. initia certè iurgiorum fuere tolerabilia: cùm vterque æmulum mutuis laudibus quamuis diſſentientem ferret. Erat ſanè Hotmanus in amicis laudandis nõ parcus, qui amicè reprehendẽtes amaret: ſed & qui acerbè tamquam erranti inſultantibus ac bilem mouentib. iuſti doloris aculeos vlturus oſtenderet magis quàm infigeret; ſemper vt vitia quàm homines inſectatus, & in rem potius quàm in perſonam egiſſe videretur. Illius enim animum Chriſtianis præceptis informatum imbutúmque caruiſſe odio hominum crediderim. *leues quoſdã tenuéſque motus, ſuſpiciones & adfectuum vmbras ſenſiſſe* non negauerim. & ſunt qui *honeſtius putent offendere quàm odiſſe.* Odio certè vacuum, animique candorem hinc intelligas. Narrantem audiui Ioannem filium V.C. profecturo ſibi commendata à parente ſcripta Cuiacij, iuſſúmque cum Dauidis Pſalmis Paratitla illius perpetuò in itinere circumferre, lætarúmque parentem Danieli filio natu minori à tanto Doctore tributa doctoratûs inſignia. Sed ſuum vtrique decus poſteritas rependet. Nam mihi quidem de tãtis viris iudicium ipſe non ſumo: & conferre inter ſe illos in iniuriam alterutrius nõ eſt moris modeſtięque noſtræ: quantumuis ſua vterque certis in rebus propria laude floruerit. ἄλλῳ μὲν γὰρ ἔδωκε πατὴρ, ἄλλῳ δ' ἀνένευσε. dicam tantùm quę ambobus confeſſione omnium fuere communia. Illuſtrarunt puriſſima doctrinæ ſuæ luce duo hæc lumina Galliam noſtrã vno eodémque tempore, felici vterque eadem in profeſſione ſucceſſu; ad quam ſua ſtudia omnia referebant. ſuis exteríſque admirabiles; laboris patientiſſimi; doctiſſimorum vbique virorum verè dixerim patres informatoréſque; adeò vt rarus hodie in Galliæ Germaniæque tribunalibus qui non alterutro horum doctore glorietur. Iiſdem in Academiis antecesſorum munere, diuerſo quamuis tempore, functi. honoribus non ambientes à Principibus aucti. iter illis ad immortalitatem nominis eundem per callem: eodémque anno atque eadem ferè ætate mortalitatem expleuerunt. Hactenus de vita & morte Franc. Hotmani quæ viſa dictu neceſſaria. omiſſa volenti compluria; ne adulationi proxima cenſeatur longior oratio. Tu nunc mihi ſalue & vale Hotmane, *non vitæ tantùm claritate ſed etiam mortis opportunitate felix. Tu quidem nunc viuis in ſinu Abrahæ. quidquid illud eſt quod illo ſignificatur ſinu, ibi viuis. nam quis alius tali animæ locus? & ſpiritale os tuum ad fontem Domini tui ponis, bibíſque quantum potes ſapientiam pro auiditate tua, ſine fine felix.* Nos in hoc cœno neque viuere, neque mori volentes valentéſve poſtremum illud tempus incurrimus, *quo non ſemper interualla ac ſpiramenta tẽporum*, ſed continuò & velut vno ictu rempub. hanc Chriſtiani nominis furor hoſtilis noſtérque exhauriet. κακῶν δ' ὁ τάλας πέλαγος εἰσορῶ τοσοῦτον, ὥστε μήποτ' ἐκνεῦσαι πάλιν. Te igitur ſumme Deus, Deus criminum quæſitor & vindex, Idémque miſericordiarum Deus adoro ſupplex; fauens propitiúſque tuis vti ſies. Eccleſiam illã tuam vbique diffuſam, Filij tui vnici ſponſam, aduerſus vim dolúmque defendas hoſtis externi & domeſtici. & ſi qui erunt qui tibi tuíſque ſcientes volentéſque bellum faciant, eorum in caput bellorum has quibus iamdiu opprimimur calamitates vertas. Ζεῦ μὴ λάθοι σε τῶνδ' ὃς αἴτιος κακῶν. Ignorantes veritatis tuæ luce; improbos pœnitentiæ auxilio: regni huius orbíſque vniuerſi incolas omnes pacis æternæ bono ſecuros & felices eſſe patiaris. Kalend. Septemb. CIↃ IↃ XCII.

# TVMVLI BASILEENSIS
## inſcriptio.

*D. O. M. S.*

HOSPES SISTE. FRANC. HOTMANI C.M.V. MONVMENT. VTI GNARVS SIES HEIC EST. HAVT OPVS VLTRA SISTI FOSTE AN DIXIS DVRANTE AETERNVM FAMA TALIVM QVI VITA MERVERE. ICCIRCO SVPERVACVVM MONVMENTI SVMT. QVOQ. DIXIS. TAMEN VTI GNARVS MAGE SIES HOSPES SISTE. LVTETIA PARIS. ET SENATORIA DOM. OLLI MATER. DOMVS EA EX ANTIQ. ET NOB. OTMANNOR. FAMIL. APVD SILESIOS GERM. GENTEM ORTA. PIVS SANCT. INTEG. IVRIS IVSTITIAEQ. ANTISTES FVIT. IVS. CIV. ROM. SCRIPTIS SVIS EXCOL. INLVSTRAVIT. GRAVITER FACVNDEQ. IN PRIMORIB. GALL. ACAD. DOC. SEMINARIVM OPTIMOR. CIV. NON LITIGIOSOR. HOM. SCHOLA EIVS. HOC TAMQVAM AD FAN. THEMIDIS VNDECVMQ. VSQ. VENTVM. LEGATIONEM GERMAN. SVB. KAR. IX. GALL. REG. ALIQVANDIV PROSPEREQ. GESS. DE SVMMA REP. CONSVLTVS BENE AC SAPIENTER LINGVA STILOQ. RESPONDIT. GRAVISS. AVGVSTISS. Q. CAVSSAS ETIAM ADVERSVM PATRIAE TVRBATORES CONSTANTER ET CVM FRVCTV GENERIS HVM. DEFEND. SENIOR GALLICOS PROPT. MOTVS PROPRIAMQ. PIETATEM IN GERMANIAM CEV PATR. ALTERAM MIGRAT. ILLEIC PRINCIPVM VIROR. AMICITIAM VIRTVTE DOCTRINA CONSILIO PRAECIPVISQ. ALIS HVM. ANIMI BONIS MERVIT. DEMVM BAS. RAVR. AGENS COELO ADSERT. PVB. MAX. LVCTV DAMNOQ. HAR. CE RER. CAVSSA CVMQ. GLORIAE ISTI OMNEIS BONI DOCTIQ. CONSENTIANT SIETISQ. HAVT DVBIE VOS O POSTERI LARGITER CONSENSVRI INLATO CORPORI MONVMENT. CVM HAC SCRIPTVRA SCALPTVRAVE FACIVNDVM F. ET AMICI AMP. ORD. AEQ. ITA FIERI CENSENTE C. L. VIX. A. LXV. M. VI. D. XXI. OB. PR. EID. FEB. A. MESS. cIↃ IↃ XC. HAVETE ET ABITE HOSPITES SVLTIS ET EXEMP. TANTO FAVENTES PROPITIQ. RECTE ATQ. E REP. QVA POTE EST ERIT FACITOTE.

*Iac. Lectius I. C.*

FRANC.

## FRANC. HOTMANI C.M.V. EPICEDIVM.

*Ex hoc viator paucula*
*Dignare ſaxo diſcere,*
*Quem diuiti Lutetia,*
*Quem ditibus parentibus,*
*Honoribus quem maximis,*
*Chriſti crucis ludibria,*
*Et quidquid immanis iubet*
*Vis impiorum perpeti,*
*Decies quaternos quattuor*
*Fortem per annos vidimus*
*Perferre, tempeſtatibus*
*Nullíſque territum malis:*
*Quo ſenſa iuris intima,*
*Legúmque griphos omnium,*
*Mirabili facundia,*
*Vera æquitatis ex penu,*
*Promente, tota Gallicæ*
*Et totius Germanicæ*
*Plauſere pubis pulpita,*
HOTMANVS HIC MAGNVS IACET.

T. B. V.

## ALIVD.

*Huiccine vos tumulũ molirier? huiccine famam*
*Viro apparare, Rauraci?*
*Cui tumulũ tellus fama auſpice tota miniſtrat,*
*Thetis miniſtrat vtraque*
*Irritus ô, propriæ accẽdunt niſi præmia laudis,*
*Amor labórque, Rauraci.*
*Prona fides dicto: nam cui Virtusq́ Pudorq́*
*Vaſtum recluſit æthera,*
*Qui Themidis pius Antiſtes, qui grãde togato*
*Exemplar exſtat ordini,*
*Qui fera diſsidiis, longosq́ experta tumultus*
*Silentio plectis fora,*
*Qui carie & fœdis expurgat ſordibus artes,*
*Reparátque priſtinum decus,*
*Cui recti veríque tenax facundia ſæuis*
*Stetit periclis fortior,*
*Qui iura aſſeruit patria, ſacróque profanum*
*Fulmen reiicit fulmine:*
*Credite, qui tumulũ, memorisq́ encomia famæ*
*Viro apparatis, Rauraci,*
*Huic tumulũ tellꝰ fama auſpice tota miniſtrat,*
*Thetis miniſtrat vtraque.*

IAC. LECTIVS.

# MEMORIAE AETERNAE
## FRANC. HOTMANI IC.
### SACRVM.

*Externâ ad Rheni ripam tumulatur arenâ,*
*Tam procul à patriâ, patriæ qui lumen & ingens*
*Splendor erat. meruit patria hanc ingrata repulſam,*
*Quæ decus ipſa ſuum patriis conſiſtere terris*
*Non tulit. ô facinus! Nam quis te doctior vnquam,*
*Quis potior pietate vnquam, patriǽque, boniſque,*
*Aeterno vouit victuras tempore chartas?*
*Sed te poſteritas, te noſtri, Hotmane, nepotes*
*Ereptum, veris lacrumis, veróque ſequentur*
*Mox gemitu, poſtquam (fruſtrà heu! fortaſſe) requiret*
*Téque tuique ſimiles tua Gallia: poſtquam*
*Orbatam tali ſeſe doctore queretur*
*Barbaricos inter ſcopulos malè tuta iuuentus.*
*Nos has interea violas, hos ſpargere flores*
*Et iuuat, & iuſtum eſt: tumuloque inſcribere verſus,*
*Incomtos certè, ſed noſtri pignus amoris,*
*Officiíque: vt ne me ingratum fama loquatur.*

Ocellus, iſte Galliæ fuit ſuæ;
Ocellus, iſte Iuris & Dices fuit;
Ocellus iſte cluſus eſt ſimul, Dice
Vagatur orba lumine, orba Gallia.

*Hunc Pietas tumulum, tumulum hunc Aſtræa tuentur:*
*Aſtræa cultorem ſuum,*
*Cultorémque ſuum Pietas, poſt fata tuentur,*
*Aduerſa fata huic ſeculo.*
*Et ſe desertas gemebundâ voce queruntur,*
*Cultore priuatas ſuo:*
*Quin reditum ad ſuperos infeſtâ voce minantur,*
*Nî talis exemplum viri,*
*Huius tu inſpector tumuli, pietate ſequaris,*
*Nî nos ſequamur poſteri.*
*Hoc ipſe è tumulo clamat poſt fata ſuperſtes,*
*Hoc ipſe mandat poſtumis.*

Petr. Neuel. Doſch.

# INDEX TITVLORVM ET CAPITVM QVAE IN EPITOMATORVM, DISPVTATIONVM, *& Quæſtionum Illuſtrium libris continentur.*

PRIOR NVMERVS TITVLVM VEL CAPVT: POSTERIOR PAginam demonſtrat.

## LIB. I.


*De iuſtitia & iure tit.* I. 1
*De origine iuris, & omnium magiſtratuum & ſucceſſione Prudentum.* II. 5
*De legib. & Senatuſconſultis & longa conſuetudine.* III. 9
*De Conſtitutionib. Principum.* IIII. 11
*De ſtatu hominum.* V. 14
*De his qui ſui vel alieni iuris ſunt.* VI. 17
*De adoptionibus & emãcipationib. & aliis modis quib. poteſtas ſoluitur.* VII. 21
*De diuiſione rerum, & qualitate.* VIII. 27
*De Senatorib.* IX. 30
*De officio Conſulis.* X. 31
*De officio Præfecti pratorio.* XI. 32
*De officio Præfecti vrbi.* XII. 32
*De officio Quæſtoris.* XIII. 33
*De officio Prætorum.* XIIII. 34
*De officio Præfecti vigilum.* XV. 35
*De officio Proconſulis.* XVI. 36
*De officio præfecti Auguſtalis.* XVII. 37
*De officio Præſidis.* XVIII. 37
*De officio procuratoris Cæſaris, vel Rationalis.* XIX. 39
*De officio Iuridici.* XX. 39
*De officio eius cui mandata eſt Iuriſdictio.* XXI. 40
*De officio Adeſſorum.* XXII. 41


## LIB. II.


*De Iuriſdictione.* I. 41
*Quod quiſquis iuris in alterum.* II. 47
*Si quis ius dicenti non obtemper.* III. 48
*De in ius vocando.* IIII. 48
*Si quis in ius vocatus non ierit.* V. 49
*In ius voc. vt eant vel &c.* VI. 50
*Ne quis eum qui in ius voc.* VII. 50
*Qui ſatiſdare cogantur.* VIII. 51
*Si ex noxali cauſſ. ag.* IX. 51
*De eo per quem fact. eſt quomin.* X. 52
*Si quis cantion. in iudicio.* XI. 52
*De feriis.* XII. 77
*De edendo.* XIII. 77
*De pactis.* XIIII. 79
*De Tranſactionibus.* XV. 82


## LIB. III.


*De poſtulando.* I. 83
*De his qui not. infam.* II. 85
*De procuratoribus & defenſor.* III. 87
*Quod cuiuſcumque vniuerſit.* IIII. 69
*De negociis geſtis.* V. 70
*De Calumniatoribus.* VI. 73


## LIB. IIII.


*De reſtit. in integ.* I. 75
*Quod metus cauſſa.* II. 76
*De dolo malo.* III. 77
*De minorib. viginti quinque annis.* IIII. 79
*De capitis minutione.* V. 81
*Ex quib. cauſſ. maior.* VI. 83
*De alienat. iud. mut.* VII. 84
*De receptis &c.* VIII. 85
*Nautæ, caupones, ſtabul.* IX. 88


## LIB. V.


*De Iudiciis.* I. 89
*De inoff. teſt.* II. 93
*De hereditat. pet.* III. 96
*Si pars hered. pet.* IIII. 98
*De poſſ. hered. pet.* V. 99
*De fideic. hered. pet.* VI. 100


## LIB. VI.


*De rei vind.* I. 99
*De Public. in rem act.* II. 105
*Si ager vect.* III. 106


## LIB. VII.


*De vſufr.* I. 107
*De vſufr. adcreſc.* II. 110
*Quand. dies vſusfr. leg. ced.* III. 113
*Quib. modis vſusfr. vel vſ. amitt.* IIII 114
*De vſufr. ear. rer.* V. 116
*Si vſusfr. petetur, vel ad alium pertin.* VI. 117
*De oper. ſeru.* VII. 118
*De vſu & habitat.* VIII. 120
*Vſufructuar. quem. cau.* IX. 123


## LIB. VIII.


*De Seruitutibus.* I. 123
*De ſeruit. vrb.* II. 132
*De ſeruit. ruſt.* III. 134
*Commun. præd.* IIII. 138
*Si ſeruit. vind.* V. 139
*Quemad. ſeruit. amitt.* VI. 141

LIB. IX.


*Si quadr.paup.fec.dic.* I 143
*Ad leg.Aquil.* II. 146
*De his qui effud.* III. 149
*De noxal.act.* IIII. 151


LIB. X.


*Fin.regund.* I. 155
*Fam.erciſ.* II. 156
*Comm.diuid.* III. 161
*Ad exhib.* IIII. 164


LIB. XI.


*De interrogat.in iur.faciund.* I. 167
*De quib.reb.ad eund.iud.* II. 170
*De ſeru.corrupt.* III. 170
*De fugit.* IIII. 172
*De aleator.* V. 173
*Si menſ.falſ.* VI. 177
*De relig.* VII. 179
*De mort.inf.* VIII. 183


LIB. XII.


*De reb.cred.ſi cert.pet.* I. 183
*De iureiurando.* II. 192
*De in litem iurando.* III. 200
*De condictione cauſſa data.* IIII. 203
*De condictione ob turpem cauſſam vel iniuſtam.* V. 207
*De condictione indebiti.* VI. 209
*De condictione ſine cauſſa.* VII. 214


LIB. XIII.


*De condictione furtiua.* I. 215
*De condictione ex lege.* II. 218
*De condictione Triticaria.* III. 219
*De eo quod certo loco dari oportet.* IIII. 222
*De conſtituta pecunia.* V. 225
*Commodati vel contrà.* VI. 229
*De pigneratitia actione.* VII. 234


LIB. XIIII.


*De Exercitoria actione.* I. 235
*De Inſtitoria actione.* II. 239
*De lege Rhodia, de iactu.* III. 240
*De Tributoria actione.* IIII. 241
*Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negocium geſtum eſſe dicetur.* V. 244
*De Senatuſconſulto Macedoniano.* VI. 246


LIB. XV.


*De Peculio.* I. 249
*Quando de peculio actio annalis eſt.* II. 255
*De in rem verſo.* III. 256
*Quod iuſſu.* IIII. 257


LIB. XVI.


*Ad Senatuſconſultum Velleianum.* I. 259
*De compenſationib.* II. 264
*Depoſiti vel contrà.* III. 268


LIB. XVII.


*Mandati vel contra.* I. 275
*Pro ſocio.* II. 289


LIB. XVIII.


*De contrahenda emtione & venditione.* I. 299
*De in diem addictione.* II. 315
*De lege Commiſſoria.* III. 317
*De hereditate vel actione vendita.* IIII. 318
*De reſcindenda venditione.* V. 321
*De periculo & commodo rei vendita.* VI. 323
*De ſeruis exportandis.* VII. 325


LIB. XIX.


*De actionib.emti & venditi.* I. 327
*Locati.* II. 331
*De æſtimatoria.* III. 342
*De rerum permutatione.* IIII. 343
*De perſcriptis verbis, & in factum actionib.* V. 346


LIB. XX.


*De pignorib. & hypothecis: & qualiter ea contrahantur; & de pactis eorum.* I. 345
*In quibus cauſſis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur.* II. 359
*Quæ res pignori vel hypotheca data obligari non poſſunt.* III. 363
*Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur: & de his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.* IIII. 373
*De diſtractione pignorum & hypothecarum.* V. 379
*Quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur.* VI. 385


LIB. XXI.


*De Ædilitio edicto.* I. 387
*De euictionib. & dupla ſtipulatione.* II. 393
*De except.rei vend. & trad.* III. 396


LIB. XXII.


*De vſuris, fruct.cauſſ.acceſſion. & mora.* I. 397
*De nautico fœnore.* II. 431


## CAPITA DISPVTATIONVM.

### De gradibus Cognationis.


*De graduum cognationis enumeratione ex iure ciuili Rom. cap.*I. pag.435
*Eorundem graduum cognationis enumeratio; ex Græcorum Theologorum ac Iuriſconſultorum legib. & inſtitutis.* II. 445
*Latinorum Theologorum & Canoniſtarum ratio in enumerandis gradib.cognationis.* III. 447
*Feudiſtarum ratio in gradib. cognationis enumerandis aliter expoſita.* IIII. 456


### De gradibus Adfinitatis.


*Adfinitatis definitio & diuiſiones.* I. 455
*De tabula adfinitatis tam ſtantis quàm accedentis.* II. 459
*De triplici iure adfinitatis, ex iure ciuili Rom.* III. 460
*De quaſi adfinitate, ex Iure Ciuili Rom.* IIII. 464
*De quaſi adfinitate ex Iure Orientali.* V. 466
*De Adfinitate ex Iure Canonico.* VI. 470


### De ſponſalibus.


*Notatio nominis, & definitio ſponſaliorum proponitur & explicatur.* I. 469
*De perſonis quæ ſponſalia contrahere poſſunt.* II. 47
*De ſeptuplici ſponſaliorum forma, ritu & ſollemnitate.* III. 474


*De mul-*

*De multiplici iure ſpōſaliorum, eorúmque cum nuptiis differentia vel communione.* IV. 477
*De iure ſponſaliorum, ex lege Moſaica, & Chriſtianorum tam Græcorum quàm Latinorum inſtitutis.* V. 480
*An rectè ſponſalia inter impuberes contrahi poſſint: itémque inter abſentes, ex iure Chriſtiano.* VI. 483
*De formulis ſponſaliorum, quæ vulgò dicuntur verba de futuro & verba de præſenti, aduerſus Canoniſtas inſtituta diſputatio.* VII. 485
*Altera contra Canoniſtas diſputatio de ſponſalib. quæ vel purè vel ſub conditione & in diem cōtrahi dicūtur.* VIII. 488

De ritu nuptiarum & iure matrimoniorum.

*Matrimonium inter & nuptias differentia, & vtriuſque defin. propoſita.* I. 489
*De perſonis, quæ cōtrahere nuptias poſſunt: vbi de ætate, ſtatu, patria, & conditione earum diſſeritur.* II. 490
*De patria poteſtate, patrúmque in nuptiis conſenſu, & auctoritate tutorum: ſed primo de Rectorib. Prouinciarum.* III. 492
*De adoptione quæ nuptias vel impedit, vel non impedit.* IIII. 497
*De iure cognationis, quoad nuptias, ex iure ciuili Rom.* V. 500
*Intra quem cognationis gradum piè contrahi coniugia poſſint.* VI. 504
*Legis diuinæ capita, quæ ad nuptias cognatorum pertinent, expoſita.* VII. 506
*Decreta ex lege Dei ad nuptias adfinium pertinentia.* VIII. 509
*Index nominum cognationis, eorúmque expoſitio.* IX. 511
*Index nominum adfinitatis, eorúmque inter ſe relatio.* X. 518

De ſpuriis & legitimatione.

*Spuriorū definitio, nominis notatio, & diuiſiones multiplices.* I. 519
*De concubinis & earū iure.* II. 521
*De ſpuriorum & nothorum iure veteri & nouo.* III. 523
*De nothorum paternis & maternis hereditatib.* IIII. 525
*An nothi ex nobilib. nati, nobilitatem retineant.* V. 526
*De legitimatione: & quattuor tractata quæſtiones in hoc argumento.* VI. 528
*An Chriſtianis concubinas habere liceat.* VII. 532

De veteri ritu nuptiarum.

*De ſperata, pacta, & ſponſa.* I. 533
*De proxenetis, auſpicib. & pronubis.* II. 534
*De matrimoniis contrahendis liberorum cauſſa.* III. 535
*De dote.* IV. 535
*Quid ſit dicere aut promittere dotem.* V. 536
*De donatione propter nuptias.* VI. 536
*De hypobolo.* VII. 537
*De bonis parapheruis & receptitiis: tum de Theoretro.* VIII. 538
*De ſponſalibus.* IX. 538
*De arris & ſponſalitiis largitatib.* X. 539
*De oſculo.* XI. 540
*De multa repudij.* XII. 542
*De die nuptiarum.* XIII. 542
*De trib. diebus nuptiarum.* XIV. 543
*De nuptiis, connubio, & matrimonio.* XV. 543
*De pompa nuptiali.* XVI. 544
*De coma tonſa.* XVII. 545
*De oleo, aqua & igne.* XVIII. 547
*De ingreſſu ſponſæ in domum mariti.* XIX. 548
*De nuptiis quæ farre contrahebantur.* XX. 548
*De coëmtione.* XXI. 549
*De vſu ac legis Miſcellæ interpretatione* XXII. 550
*An vxor ſit in poteſtate mariti.* XXIII. 552
*An coëmtione filia è patris poteſtate ſit emancipata* XXIIII. 554
*De communione ſacrorum inter virum & vxorem* XXV. 555
*De communione bonorum inter virum & vxorem.* XXVI. 557
*Qualis erat communio cum vxore vſu ducta.* XXVII. 558
*Quis vxoris vſuariæ tutor eſſet.* XXVIII. 559
*De ſacrificiis nuptialib.* XXIX. 560
*De ſacris nyctelius.* XXX. 561
*De deductione in cubiculum mariti.* XXXI. 562

De Dotib.

*Dotis contra Varronem definitio: eiúſque à re vxoria diſcrimen. Cicero explicatus. Adcretio, θεώρετρον, ὑπόβολον, triplex dotis incremētum. Doarium ſiue dotalitium.* I. 565
*Duplex dotis diuiſio. Antidos ſeu ἀντίφερνα, quæ eſt donatio propter nuptias. Tria in hoc genere dotis abſurdiora. Hypobolos inſtituta ad inſtar Antidotis. Pragmaticorum opinio contra expreſſam legem.* II. 568
*Partitio diſputationis. Connani ſidentia. Explicata l. vlt. C. de dot. prom. Adoptiua dotanda: non emancipata, non ſpuria. An teneantur ad dotem auus, mater, filius, frater, tutor. Quid in extraneo. Cui dos conſtituenda* III. 570
*Res dotales: earum quadruplex diuiſio è qualitate. Intellectus l. 1. C. ſol. matr. Quantitate quotuplices res dotales. Accurſii error. Duæ Pragmaticorum quæſtiones.* IIII. 572
*Dos iuris Quiritium, eiúſque tria tempora. Ante matrimonium quo iure. Quid Vlpiano Quaſi dos. Quid Receptitia: dos extra ſubſtantiam matrimonij: vbi explicata l. vlt. C. ad Velleian. & l. 22. §. ſin autem, D. ſol. matr.* V. 576
*Ius dotium conſtante matrimonio. Profectitia trium perſonarum. Duæ quæſtiones duabus diſtinctionib. explicitæ. Aduentitia dos duarum perſonarum. Interpretatio l. 1. §. & cum lex, C. de rei vx. act.* VI. 578
*Amplius quæſitum de rerum dotalium dominio: & ſoluta ad hanc rem quattuor quæſtiones. Dos vtriuſque vtilitati, repetitur ex cauſſa matrimonio conſtante.* VII. 581
*Poſſeſſio dotis viri tribuenda. De fideiuſſione dotis, atque etiam de ipſius collatione.* VIII. 583
*Rerum dotalium fructus ante nuptias & conſtante matrimonio. Fructus à marito quidni poſſint remitti: vbi interpretatio l. cùm poſt, 69. §. 1. D. de iur. dot. Fructus Præterdotalium & Antidotalium rerum.* IX. 585
*Ius profectitiæ dotis triplex ſoluto matrimonio. Correcta l. 4. C. ſol. matr. Martini & Ioannis illa veterum diſputatio: An profectitia dos, mulieris morte ad patrem, liberis etiā extātib. reuertatur, pro Ioanne cōcluſa.* X. 587
*Ius aduentitiæ dotis bipartita diſtinctione: & cum iure profectitiæ ſimilitudines ſex. Priuilegia dotis antiqua,*

*& noua à Iuſtiniano.* XI. 590

*Fructus rerum dotalium ſoluto matrimonio. Explicatio obſcura l.7.§.Papinianus, D.ſol. matr. contra Duar. Connan.& alios.* XII. 593

*Tres iure veteri actiones quib.dos repetatur: Rei vxoria, ex Stipulatu, Perſcriptis verbis.nouo,duæ: Ex ſtipulatu & Vindicatio. Cauſſa dotis retinendæ.* XIII. 595

## De Donationib.omnium generum.

*Donatio,contractus,hodierno iure non veteri: quo definienda erat alienatio liberalis partium conſenſu tradendo accipiendóque confecta, contra vſitatam Azonis definitionem.* I. 599

*Quid directa donatio, quid negocialis: vbi de negocio quadruplici. Quid inter viuos donatio: quid cauſsâ mortis. explicatio l.Senatus,35.§.2.D.de mort.cauſſ.don. Specierum donationis cum legato & inter ſe comparatio. Denique controuerſa quæſtio Pragmaticorum, contra communem opinionem diſputata.* II. 600

*Gallorum duplex genus donationum: vnum in fauorem matrimonij, alterum ad ſuperuitam.* III. 602

*Partitio operis inſtituti. Donatio inter patrem & filiumfam.quo loco habenda. Reſtitutio l. donationes,9.C. de reuoc.don. Pragmaticorum abſurditas inepta. Filius an donare cuíve poſsit: & poſtremò de ſpuriis.* IIII. 603

*Sponſalitia donatio duplex, & quod cuiuſque ius de arris, earúmque à donatione ſponſalitia diſcrimen: vbi contra Accurſium interpretatio l.mulier,5.§.quæ cum.C. de ſponſal.& arr.ſponſ.* V. 606

*Dotium ius alibi explicatum. Donatio inter virum & vxorem regulis quattuor comprehenſa: quib.interſeritur interpretatio l.3.§.3.eod.contra Budæi lectionem.SC.tempore Caracallæ ſuper hoc genere donationis factum: vbi interpretatio l.Papinianus, 23. D.h.tit. aliena quàm eſt illa Duareni.* VI. 607

*Concubinis donaréne liceat: an & meretricib. contra Connanum & Accurſium. Quid in abſentibus & procuratore. Poſſe donationem conferri in infantes: in nondum natos non poſse, contra comm.opin. Quid in pupillis & donationib.déque crimine capitali damnatis obtineat.* VII. 611

*Res donari poſſe qualeſcumque: aſſem bonorum, aſsiſque partem. Futura in donationem non rectè deduci, contra opin.commun. Viuentiſne hereditas cadere in donationem poſsit, nécne.* VIII. 614

• *Donatio iuris ciuilis, & d.l. Cincia, olim tantùm per traditionem factam donationem, vel quaſi: hodie nudo etiam pacto: ex quo obligatio ciuilis. Donatarium omniū bonorum non eſſe pro herede. Publica teſtationis in donatione donationiſque reuocandæ cauſſa.* IX. 616

## De Pactis.

*Pacti definitio alibi explicata. Diuiſio Vlpiani illa, alia ſubſtituta, eadémque ſubdiuiſa: vbi de Cauſſariis conuentis. Pactum conuentū dici ſtipulationem non poſſe. De nominatis innominatiſque conuentionibus; vbi interpretatio l.5.§. quod ſi faciam, D. de perſcrip.verbis.* I. 622

*Triplex conuenti nudi diuiſio, ſpecierúmque explicatio,& exempla Taciti pacti.* II. 625

*Furioſos, prodigos paciſci non poſſe: an pupilli, filiifam. ſerui poſſint. Liceátne alteri paciſci: & an defunctorum pacta heredibus proſint. vbi de plurium pacto, pacto item procuratorum & tutorum.* III. 628

*Rerum partitio de quibus fieri poſsint pacta. Coniectio d.l.verum eſt, 31. de reg.iur. item de § ſi paciſcar,l.7.D. de pact. contra quorumdam opinionem. Aliud eſſe de iure publico paciſci: aliud contra ius publicum. Quæ pactio piratica ſit Quinctiliano.* IIII. 632

*Pacta ex forma Ciuilis aut Prætorij iuris. Obligationis Ciuilis diſſoluendæ certes modos fuiſſe: extra quos nudū pactum: item Pignoris redditio. prius pactum per poſterius tolli ipſo iure: atque in pactis ius verſari: denique ambiguum pactum interpretandum, contra eum qui dixerit.* V. 635

## De Transactionibus.

*Quadruplex communio pacti cum tranſactione: differentia multiplex. Tranſactio de re etiā interponitur quæ ſolùm in opinione: mediáque eſt inter totum & nihil. Fit litis contemplatione ſiue præſentis ſiue futuræ: nec tamen illa contractus (vt error antiquus) innominatus. Varia vocis Tranſigere ſignificata.* I. 645

*Duplex tranſactionum diuiſio. Tranſigere poſſe qui paciſci: tantùm autem de re familiari, de qua actum cogitatúmve: non de criminibus. Licere tamen & de præterito dolo: non verò de alimentis, niſi ſi inter viuos conſtituta. Ad extremum parem eſſe tranſactionum & rerum iudicatarum auctoritatem.* II. 647

## De perſcriptis verbis.

*Contractus alij nominati, alij innominati, & de eorum cauſſa: vnde quattuor ordine deductiones. Fabij locus emendatus. Formulæ atque actiones Sollemnes & Legitimæ cur appellatæ: quæ earum vis olim: & cur verbis integrè non perſcriberentur.* I. 651

*Numerus actionum imperfectus: ideóque huic rei prouiſum à Iureconſult.primò Vtilib.actionib. Deinde Prætoriis: tum in factum actionib. & ciuilibus in factum ciuilib.perſcriptis verbis: denique Actione doli.* II. 654

*Ciuiles in factum perſcriptis verb. videri potiùs quàm præſcriptis appellandas. Locus è Cicerone, Paullo IC. item Suetonio emendatus. Duæ vtilium actionum, quæ ad exemplum ciuilium inſtitutæ, ſpecies.* III. 658

*Eg. Baronis & Duareni de appellatione Præſcript verb. coniectura examinata. Prætorem actionum verba præſcribere ſolitum numquam fuiſſe. Præſcriptis verbis quaſi ex ante ſcriptis verbis actionem dictam non videri: immò nec à præſcripto conuentionis: vbi ſimul reſtituta l. 1.§.ſi quis ſeruum, D.depoſ.& reſponſum ad Varronis locum.* IIII. 660

*Quamobrem iſtæ actiones modò ciuiles, modò in factum, modò incerti vel incertæ nominentur. Conuentionum cauſſariarum in vniuerſum genera quattuor: Do vt des, Do vt facias: Facio vt des, Facio vt facias; omnéſque perſcriptis verbis actiones eſſe Bonæfidei. Locus è Cicerone pro Cælio emendatus.* V. 664

## De Quarta Falcidiana.

*Occaſio & origo legum Furiæ, Voconiæ, Falcidiæ: & notabilis correctio l.1.D.ad leg. Falcidiam. Legum verba plerumque ex ſententia ſoluta proferri. Falcidiæ quattuor capita: & ad exemplum eius variæ detractiones. tum partitio operis.* I. 671

*Quarta Falcidiana definitio. Loquitur de ſolis inſtitutis: pertinet tamen & ad alios: non legatarios, non fideicommiſſarios, & in ſingulis heredibus obtinet.* II. 673

*Falcidiana propria ſedes in legatis, qualib.illis cumque, vbi correctio l.61. D. ad l.Falcid. Producta tamen*

eadem

*eadem etiam ad fideicommiſſaria ſingularia, donationes cauſſa mortis, etiam mortis cauſſa capiones. Quibuſdam autem de legatis nihil detrahitur.* III. 674

*As hereditatis aſtimandus, deducta funeris impenſa, are alıene, pretiis manumiſſorum: idque mortis tempore. Lectio & correctio l. in ratione, II. §. quod vulgò, D. ad l. Falcidiã l. 1. §. ſiis qui quadraginta, D. ad Treb. Deberi quarta Falcid. etiam fructus: cui rei arbiter delegari ſolitus.* IIII. 676

*Quarta Falcidiana iure hereditario capitur: eámque heres retinendi vindicandíue poteſtatem habet: non teſtator, adimendi minuendíve. Imputantur in quartam quecumque heres iure hereditario capit, non qua legati, fideicommiſſi, implendæ conditionis, mortíſue cauſſa: aut donationis dotíſve nomine.* V. 679

## De Quarta Legitimaria.

*Legitimariam ad exemplum Falcidiæ introductam, ideóque & Falcidiæ nomine paſſim vſurpari. nec eſſe iuris natura, aut verbis Falcidiæ, aut denique l. Glicia inſtitutam.* I. 681

*Legitimariæ quartæ defin. & ratio noaa appellationis: tum deferri eam & liberis & parẽtib. & Fratib. de quib. ſingulis ordine.* II. 685

*Legitimariam quartam ex inſtitutionib. detrahi: idque adita demum hereditate, arbitri iudicio, ſolida pleaáque proprietate.* III. 687

*Legitimariam diu quadrantis fuiſſe, nunc ſemiſſis, etiam in fratrum perſona, deductis que in Falcidia ſoleat: tempore nimirum aditæ hereditatis, non mortis obſeruato* IIII. 688

*Ladi iaa quarta Legitimaria ante mortẽ teſtatoris nec à liberis poſſe, nec à parentib. facta nec immò donatione, in quoſcumque: vbi interpretatio l. Titia Seio, 87. §. Imperator, D. de leg. 1. contra comm.* V. 690

*Legitimaria portio inſtitutionis titulo relinquenda, idque ſine omni omninò onere: Et ſupplementum eius prohiberi à teſtatore non poteſt.* VI. 692

*Portio legitimaria ſcriptis heredib. ipſo iure adquiritur, implẽda ab herede: filio quidem inſtituto partem ſuã vindicante, aut famil. erciſc. iudicio conſequente. Creſcitque tergiuerſando, & quod amplius ſolutum, condictione repetitur.* VII. 694

*Triplex actio legitimariæ portionis nomine: petitio hereditatis, familia erciſc. iudicium, & interdictum vti poſſidetis. Querelã inofficioſi Legitimaria quarta penitus ſublatam. quartam a. vnam tantùm intelligi etiam inter plures, gradu ſcilicet inferiori.* VIII. 695

*Qui non admittitur ad partem, non facere partem: nec filiũ inſtitutum in legitimaria facere. Exheredati pars vtrum ad hereditatem, an legitimariam portionem redeat. Inter Legitimarios locum eſſe iuri adcreſcendi.* IX. 696

*Quæ imputentur in quartam Legitimariam, quæ non.* X. 700

## De Quarta Pegaſiana.

*Quarta Pegaſiana origo, cũ ſuperiorib. quartis adfinitas, & pugna: tum definitio, & partitio tractationis.* I. 701

*Quartam Pegaſianam detrahere propriè fiduciarium heredem, & heredem eius: non legatarium, aut fideicommiſſarium, aut quaſi legatarium, cui tamen ius competat adcreſcẽdi. Legitimarios olim tantùm Pegaſianam detraxiſſe: nunc portionem legitimariam.* II. 703

*Pegaſiana detrahitur ab hereditate fideicõmiſſa, quacumque: non optione tamen heredis. A pıis autem non detrahitur.* III. 705

*Fiduciarius heres cauſſa fideicommiſſi ſatiſdare & inuentarium conficere ſolet: cuius tamen omiſſi culpa fideicommiſſarij eſt, factis ab herede commodum, omnium quorũ intererſit. Conficere autem & fideicommiſſarius ipſe poteſt.* IIII. 706

*In Pegaſiana quarta ſpectandum mortis tempus, & onus hereditarium pro parte agnoſcere heredem & fideicommiſſarium, cõtra Pragmaticorum opinionem: cõtráque eandem, funeris impenſam ad ſolum heredem pertinere, de Pandectarum quidem iure. Sumtus autem in res hereditarias communes videri.* V. 708

*Pegaſiana iure heredis detrahitur, conditione deterieri, quàm ſi præcipi deducíque ſit iuſſa. datur a. eius nomine retentio heredi: quæ prohiberi à teſtatore in liberis non poteſt, poteſt in extraneis. Competit Pegaſiana nomine fam. erciſc. iudicium: & retenta defenditur vi exceptionis.* VI. 711

*Imputantur in Pegaſianam qua capiuntur hereditario iure, item fructus regulariter: non vſura: deinde & legata imputantur & fideicõmiſſa particularia, item mortis cauſſa capiones: tum donationes inter viuos Pegaſiana cauſſa facta, & ad extremum dos.* VII. 714

## De eo quod intereſt.

*Quid ſit intereſſe: quibúſque in reb. dicatur: aliúdque in re principali, aliud in acceſſione conſiſtere.* I. 723

*Intereſſe aliud ex damno accepto, aliud ex vtilitate interuerſa: item aliud finitum & circumſcriptum, aliud incertum & indefinitum: & hoc rurſus ordinarium vel extraordinarium.* II. 725

*Cauſſa lucri impediti datíue damni neceſſaria, quanti illud, reus damnandus: ſecus in cauſſa tantùm iuuante. Ignorantia noceas culpa, ideóque & pœna plerumque expers: niſi ignorantia artis eiuſdem profeſſoris.* III. 727

*Aeſtimatio quomodo inſtituenda eius quod intereſt: vbi interpretatio l. vn. C. de ſent. quæ pro eo. & de extraordinario intereſſe.* IIII. 729

## De Mora.

*Mora definitio & genera duo: quid mora debiti non præſtandi, & quæ illius partes. In mora non eſſe qui omnino non debet, aut ibi tumque non debet, aut iuſtè non debere exiſtimauit. Item qui nulla ſua culpa ſoluere non poteſt: ſecus qui poteſt.* I. 731

*Ex perſona quomodo mora æſtimetur, quomodo ex re: & quomodo ipſo iure committatur. Prætermiſſionem ſoluendi honeſta & probabili factam de cauſſa, culpa non imputari.* 2. 733

*Damnum aliud in re, aliud in acceſſione. Pœna moræ duplex, vt damnum morator omne ſuſtineat, vt amiſſam vtilitatem reſtituat.* III. 736

*Quid ſit mora debiti non recipiendi, & quæ eius partes. Quid purgare moram, quǽque partes purgationis. Quoties dies obligationi adiecta eſt, ea præterita, moræ purgandæ locum non ſupereſſe. Conuentionem vt mora non purgetur de iure validam. Oblata ſolutione moram purgari.* 4. 737

## De Vſuris.

*Quæ ſit vſura & fœnoris notatio, tum præterea quæ inter vtrumque differentia ſit: ad extremum quæ ſit vſura propriè & ſpeciatim ſumta definitio, hoc primo capite breuiter & perſpicuè declaratur.* I. 741

in ſtirpes, an in capita diuidenda ſit. XIV. 884
An alterius generis nummos, quàm cuius crediti ſunt, vel exigere, vel ſoluere liceat. XV. 888
In lite frugum debitarum per iudicem æſtimanda, quæ ratio tenenda ſit, id eſt, cuius temporis, aut loci precium ſpectari oporteat. XVI. 891
An quæ à falſo magiſtratu per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeant. XVII. 892
Quæ res diuiduæ aut indiuiduæ dicantur, & quænam vtrarumque natura ſit. XVIII. 897
Vtrum vehiculi & nauigij natura diuidua vel indiuidua ſit: & qui pariter vtendum ſumſerunt, vtrum in ſolidum, an pro virilib. teneantur. XIX. 900
Vſusfructus vtrum diuiduus ſit, an, vt cetera ſeruitutes omnes, indiuiduus. XX. 903
Hereditas vtrum diuidua, an indiuidua ſit. XXI. 907
An debitor ſolutionis partem offerens, inuito creditore pro ea liberetur. XXII. 910
An de crimine paciſci, aut tranſigere liceat. XXIII 911
An ius vtendi fruendi re aliena, ſalua eius ſubſtantia, de nullo alio quàm de vſufructu dici poſſit. XXIIII. 917
An iuſtum coniugium ſolo partium conſenſu ſine publica teſtatione contrahatur. XXV. 919
An debitor qui ſoluendo non eſt, iure Rom. adfici pœna corporali poſſit. XXVI. 922
Iudex vtrum ex conſcientia, an ſecundum edita in lite inſtrumenta iudicare debeat. XXVII. 927
An iudicandi munus iuris & legum imperitis mãdari poſſit. XXVIII. 929
An & quib. caſib. plurib. concurrentib. actionib. vti liceat. XXIX. 931
Naturalis interitus rei poſt moram accidens, vtrũ ad actorem, an ad reum pertineat. XXX. 933
An pendente iudicio petitorio, agi poſſeſſorio liceat. XXXI. 936
An totius & partium idem ius ſit quod vniuerſitatis & rerum ſingularum: aut quib. inter ſe reb. differant. XXXII. 937
Re à plurib. furto ſublata, quam tollere ſinguli non potuiſſent, vtrum vniuerſi tantùm, an verò ſinguli furti teneantur. XXXIII. 941
An legis actionum & actuum legitimorum eadem ratio eſſet, aut quib. inter ſe reb. vel conuenirent, vel differrent. XXXIIII 944
An Imperator de Ducatu, quem ante adeptum imperium habuit, etiam poſt imperium adeptum fidelitatem præſtare debeat. XXXV. 950
Vtrum adiuncti pacti eadem tum in ſtrictis, tum in bonæ fidei contractibus vis ſit, aut verò quibus in rebus ſit diſſimilis. XXXVI. 952
Ecquænam eorum pactorum natura ſit, quæ vel contractum formare, vel per ſe vitiari dicuntur. XXXVII. 963
Quænam & quarum rerum fictiones in iure ciuili numerentur. XXXVIII. 966
An, vt quod ab initio ſtatum non cepit, recipere poſteà non poteſt, ita quod ſemel ſtatum cepit, amittere illum non poſſit. XXXIX. 969
An fœneratio in benè morata ciuitate toleranda ſit. XL. 973
Quæ res facti, aut iuris, aut animi eſſe dicãtur, & quænam illarum differentia ſit. XLI. 980
Qua ratione pœna in vindicando multitudinis delicto temperanda ſit. XLII. 988
Quemadmodum ex variis coniunctionum modis ius adcreſcendi cuique coniuncto competat. XLIII. 993
An filius fideicommiſſo grauatus detrahere duas quartas poſſit. XLIV. 1000

FINIS.

Digitized by Google

FRANCISCI

# HOTMANI IVRISCONS.

## OPERVM TOMVS PRIOR,

## QVO CONTINENTVR

1 Epitomatorum in Pandectas Libri XII.
2 Diſputationum Iuris Ciuilis volumen vnum.
3 Quæſtionum Illuſtrium liber vnus.
4 Obſeruationum & Emendat. libri XIII.
5 Dialogus de Barba.
6 Commentarius de verbis Iuris.
7 Partitiones Iuris Ciuilis elementariæ.
8 Iuriſconſultus,ſeu de optimo genere Iuris interpret.
9 Inſtitutionis Dialecticæ ex fontibus Philoſophorum, lib. IIII.

*TOMVS ALTER, quo continentur*

1 Commentarius renouatus in Inſtitutiones Iuſtin.
2 Scholæ in quamplurimos titulos Digeſt. & Codicis, adhibita ad ſingulas leges interpretatione.
3 Commentatio tripertita ad libros Feudorum.
4 Conſiliorum volumen vnum, multis conſultationibus auctum.

*TOMVS III. quo continentur*

1 Antiquitatum Rom.earum maximè quę ad Ius Ciuile pertinent, libri VII.
2 Commentarij in quamplurimas M.T.Ciceronis orationes ſelectiores,eas maximè,in quibus alicuius momenti tractatur quæſtio.
3 Notæ in Aſconium Pædianum.
4 Notę & obſeruationes in C.Iulij Cæſaris comment.de bell.Gall.& ciuili.
5 De Iure regni Franciæ,libri III.

---

## AD LECTOREM.

*Monitum te paucis,beneuole Lector, volumus quiddam. Nempe cum Franciſci Hotmani Iureconſulti præſtantiſſimi opera omnia quæ aut ad Ius Ciuile aut ad humaniores literas pertinent, tributa ſint in tomos tres, & catalogus ſingulorum operum præferat inſcriptionem: priorem tamen modò tomum potuimus his quidem nundinis Francofordienſibus exhibere. At poſteriores duos,ſi laboribus noſtris fauebit Deus,proximis ſanè nundinis accipies. Et iſtius moræ veniam ſuſcepti operis magnitudo,nobis,vt ſpero,facilè conciliabit.*

# FRANC. HOTMANI IVRISC. EPITOMATORVM IN PANDECTAS, LIBRI XXII.

## *DE IVSTITIA ET IVRE.* TITVLVS PRIMVS.

### COMMENTAT. SEV EPITOMAT. LIBER I. TIT. I.

1 *Quadruplex iuſticia notatur apud Iuriſconſ.*
2 *Prima, Dice Dea Iouis & Themidis filia, cuius ſe I.C. Sacerdotes profitentur.*
3 *Altera, conſtans Iuriſconſulti voluntas ſuum cuique tribuendi.*
4 *Tertia, virtus omnium hominum communis, ius ſuum cuique tribuens.*
5 *Poſtrema, iuris ſcientia finis.*
6 *Diuerſa iuris ſignificationes.*
7 *Plerumque ius ſcriptum opponitur Æquitati.*
8 *Ius aliud publicum, aliud priuatum.*
9 *Ius aliud Naturale, aliud gentium, aliud ciuile.*
10 *Cicer. locus in Lalio correctus.*
11 *An bruta ſint naturalis iuris capacia vel expertia.*
12 *Differentia inter ius generale & gentium.*
13 *Differentia inter ius gentium & ciuile.*

QVONIAM horum nominum confuſa vulgò vſurpatio eſt, adhibẽda diſtinctio videtur. Quadruplex enim iuſticia notari in his libris poteſt. vnam Iuriſc. Deã fecerunt, Græcos poëtas imitati, qui Dicen Iouis filiã & Themidis finxerunt, vt eſt apud Heſiod. in Theogon. B

§ 2 Itaque intelligendum arbitror, quod Vlp. ait Iuriſconſultos eſſe iuſticiæ Sacerdotes l.1. h. t. quo eodem modo Principes Symmachus appellat, ante Epiſt 30. Ambroſij: Oro vos iuſticiæ Sacerdotes, vt vrbis veſtræ ſacris reddatur priuata ſucceſſio, & Agell. lib. 14. cap. 4. Iudex eſt (ait) iuſticiæ antiſtes. Nam vt Dice, præmiis aut ſuppliciis benè malé ve meritos adficit, ſic Vlp. eodem loco ſcribit, Iuriſconſultorum munus eſſe demonſtrare bonis pręmia, improbis pœnas eſſe decernẽdas. Quibus duabus rebus, præmio C (inquam) & pœna Reſp. vt Solon dicebat, cõtinetur. Quare verba hæc Vlp. (NAM IVS EST ARS BONI ET ÆQVI) notâ parentheſis includenda ſunt. non enim artium ac diſciplinarum Sacerdotes dicuntur, ſed Deorum ac Dearum l. non diſtinguemus 32. §. 3. D. de recept. Præterea idem Vlp. in d. l 1. ſic infert: iuſticiam nempe colimus, vtpote ipſius Sacerdotes atque antiſtites. Alterum argumentum eſt, quod ius definitur eſſe ars iuſticiæ, ſiue boni & æqui: Omnis autem ars eo cuius eſt ars, poſterior eſt: vt Muſica, mo- D dis, Arithmetica, numeris. Itaque & Cic. in lib. de Rep. 3. ius de iuſticiæ fonte manaſſe ſcribit: & Vlp. ius à iu-

A ſticia, nominatum, nõ quod iuſticiæ vocabulum antiquius ſit iure: nam ſiue à iure iuſtus, à iuſto iuſticia dicta eſt, ſiue iuſticia dicitur quaſi ius ſuum cuique ſiſtens, vetuſtius eſſe iuris nomen conſtat, ſicut in ſolſtitium & iuſtitium, ſolis & iuris nomen eſt vetuſtius: ſed partim quia Dice iuris præcepta Iuriſconſultis tradidit, quod poſtea cæteris hominibus interpretarentur, partim quia Philoſophorum inſtituto non ex radicibus verborum denominationes fiunt, vt apud Grammaticos: ſed ab antiquitate rerum: veluti B quia prior eſt ſapientia quam ſapiens, iuſticia quàm iuſtos: vt Iſidorus initio lib. Etym. 10. teſtatur.

§ 3 Altera iuſticiæ ſpecies eſt Iuriſconſ. propria, quæ definitur in l. 10. D. h. t. & §. 1. Inſt. eodem, nam cùm iuſticiæ Sacerdotes ſint, conſtantẽ & perpetuam eorum eſſe voluntatem oportet, ſuum cuique tribuẽdi: hoc eſt, præmia benemeritis, malè meritis pœnas: vt modò dictum eſt. Et quoniam ſolius Dei eſt hoc præſtare, propterea in Iuriſconſulto [illegible], id eſt, conſtantia, & perpetuitas voluntatis tantùm eſſe di- C citur, quoniam vt eodem loco Vlp. ſcribit, quam maximè multos efficere bonos cupiũt, præmiis & pœnis proponendis. l. 1. §. 1. h. t.

§ 4 Tertia ſpecies eſt, quæ hominum omnium eſt communis, & vulgo definitur virtus, ius ſuum cuique tribuens. Nam etſi ſolius Dei eſt hoc efficere, tamen in quo ea virtus eſt & habitus, pro ſe quiſque, quantum in ipſo eſt, ſuum cuique tribuit: vt dicitur in l. 74. De reg. iur. non debet alteri per alterum iniqua condicio inferri. Itaque hæc ab illa ſuperiore hoc D differt, quod illa cum vniuerſa ciuitate rationem habet, & (vt ſic dicam) publica eſt. Iuriſconſultus enim qui Deæ iuſticiæ Sacerdos eſt, profitetur ſe in iure in-

interpretando, vniuerſæ ciuitati conſulere: vt beata & A florens efficiatur: hæc verò particularis eſt, & cum hominibus ſingulis rationem habet. Ea denique virtus eſt, qua qui eſt præditus, in libris noſtris vir bonus appellatur: velut in l.5.§.1.D.vt leg.nom.l.1.§.eligitur, 18 D.de vent.in poſſ.l.Thais,41.§.ſorore, D.de fideic. libert.vnde viri boni arbitrium paſſim vſurpatur.

¶ 5 Poſtrema ſpecies eſt, quæ iuris ſcientiæ eſt finis: nã cum ars nulla in ſeſe verſetur, ſed aliud ſit ars, aliud quod propoſitum eſt arti: ſicuti Medicinæ vale- B tudo propoſita eſt; ſic iuris finis eſt iuſticia: id eſt, æquitas per quam ius ſuum cuique ſiſtitur, de qua eſt in l.bona fides, 31. D.depoſ.& l.1 in princip.D.de iniur.vnde illud Cicer lib.de Nat.Deor.3. Hominum enim ſocietas & communitas (vt vos dicitis) iuſticiam procreauit. Atque hæc quidem ſpecies eo à ſuperioribus differt, quod illę artes ſunt, hæc artis finis: illę in hominibus, hęc in tranquillo ciuitatis ſtatu conſiſtit: illæ in actione, hæc in quiete: vt valetudo & opus.

¶ 6 Deinceps de iure videamus, quod ipſum mul- C tiplex quoque & varium eſſe conſtat: nam interdum pro ipſa iuſticia & æquitate naturali ſumitur: vt in d.l.1.D.de iniur.quæ bonum æquũ ſempiternum appellatur, in l.penult.h.t.ac tum neque litteris contineri, neque certis præceptis definiri poteſt.l.10.& ſeq. D.de leg.& ſenat.l.de acceſſionibus,14.D.de diuerſ.& temp.præſcript. Interdum pro legibus ceteróque iure ſcripto, earúmque legum præceptis, arte, diſciplina & regulis: vt, cum Vlp.ſcribit, ius eſſe artem boni & æqui: quamquam verius diceremus, Æquũ & bonum D eſſe partem iuris. Primum, quoniam æquitas naturalis (vt modò diximus) nullis definiri pręceptis poteſt, & debet.l.2.de iur.& fact.ignor.

¶ 7 Deinde quoniam ars iuris magna ex parte in legibus & iure ſcripto verſatur: ac tum frequenter illi ſine iuſticiæ ſiue Æquitati opponitur: velut in l.in his,16.D de cond.& demonſt.vbi tamen (verè vt loquar) vocem IVRIS, adulterinam eſſe arbitror: potius ergo in l.1.C.de legib.l.proſpexit, 12.D.Qui & a quibus manum.l.2.§.quãquam, D. de aq.& aq.pluu.arc. E Sic Cicer.Philip.9.Non enim magis ille Iuriſconſultus quam iuſticiæ fuit. Et in Part.ita bipartitò ius diuidit, vt altera pars directi & veri & iuſti: altera æqui & boni ratione definiatur. Hinc vetus prouerbium, ſummum ius ſumma iniuria, propter minimas videlicet Iuriſperitorom argutias, de quibus in l.ſi ſeruum 91.§.ſequitur, D.de verbor.oblig.l penult.D Ad exhibend. Generatim autem pro vtraque parte vſurpatur in l.1.& 2 D.de ſtat.hom.vbi ius hominum cauſa cõ- ſtitutum dicitur: interdum pro vi & poteſtate, quæ F cuique per leges tributa eſt, ſiue ad perſonas pertineat, vt in tit.De his qui ſunt ſui vel al.iur.ſiue ad res: vt l.vltima D.de leg. Interdum iuris nomen pro decretis magiſtratuum & eorum qui iuridicundo præſunt, vſurpatur. in quo ſingulariter illa notanda homonymia eſt, ius dici à magiſtratu, etiam cùm iniquè decernit, l.pen.vnde ius iniquum.in l.3.D.quod quiſque iur.quemadmodum iniquus modius, & falſum teſtamentũ in l.Paulus,221.De verb.ſign.l.2.D.quẽad. teſt.aper.interdum pro loco, vbi ius dicitur l.pen.h.t. G l.4.De interrog.vnde vocare in ius, ex iure manu cõſertum vocare.

¶ 8 Prima autem diuiſio eſt, vt aliud ſit publicũ, quo præcipuè Reſp.continetur, & religione atque imperio conſtat; ſiue (vt Vlp.loquitor) ſacris & magiſtratibus.d.l.1.§.1.ĩ.h.t. aliud priuatum; quod de priuatis rebus conſtitutũ eſt: veluti de alienando vel acquirendo rerum dominio, de contrahendis obligationibus, de teſtamentis: quamquam intelligendum eſt perſæpe, ius publicum dici, quodcumque lege publica ſancitum eſt, etiam de priuatis rebus vel perſonis, vt cùm teſtamenti factio dicitur eſſe iuris publici. l.3 D.de teſtam.item cautio de legatis præſtandis.l.12. D.vt legat. nom.caueat. Terentius in Phorm. Num iniquum poſtulo, núnne hoc quidem adipiſcar ego, quod ius publicum eſt?

¶ 9 Altera diuiſio eſt, vt ius aliud ſit naturale, aliud gentiũ, aliud ciuile. Naturale ius noſtri Iuriſc. Stoicorũ diſciplina inſtituti interpretãtur quod diuina prouidẽtia cõſtitutũ eſt, §.vlt.Inſt.de iur.nat. Nam Stoici Naturam & Deum promiſcuè appellabant: vt Cic.in Paradox. ſiue Deus ſiue Mater omniũ rerum Natura. Itaque Naturæ ius interpretabãtur, ſine quo ſtare & conſeruari rerum natura non poteſt: ſicuti ciuile, ſine quo ſtare ciuitas non poteſt. Gentium, ſine quo generis humani ſtare ſocietas non poteſt. Iuris Naturalis eſt maris & fœminæ coniunctio, item educatio eorum quæ nata ſunt. Cicer. Naturæ vim appellat lib. de finib.3. In beſtiis (inquit) vis naturæ inſpici poteſt, quarum in fœtu & educatione laborem cùm cernimus, Naturæ ipſius vocem videmur audire. Quod ſi Natura etiam beſtias ius iſtud docuit, ſequitor, vt beſtiæ iuris iſtius peritia cenſeantur, id eſt peritiam habeant. Sic enim vſurpatur hoc verbum in l.vlt. De ſuis & leg. heredibus l. 7. C. De tranſactionibus. Poſſet obiici: Ergo aliqua inter homines & beſtias communio eſt.

¶ 10 Nã eodẽ argumẽto Cic.in Lælio diſputat, eſſe cõmunionẽ inter viuos & mortuos. Plus apud me (inqoit) antiquorum auctoritas valet, vel maiorum noſtrorum, qui mortuis tam religioſa iura tribuerunt: quod non feciſſent profectò, ſi nihil ad eos pertinere arbitrarentur: vbi legendũ puto, SI NIHIL NOS AD EOS. Ideóque iuſta fieri mortuis dicebãtur. Atqui iidẽ Stoici contendebant μηδὲν πρὸς τὰ ἄλογα ζῶα εἶναι δίκαιον ἡμῖν. Nullum nobis eſſe ius cõmune cum brutis, vt ait Plutarch.in lib.de Eſu carnium.

¶ 11 Deinde ſi ius cadit in beſtias, etiam iniuria: at iniuria nõ cadit l.1.§.3.D.Si quadrup. Animal (inquit) non poteſt dici iniuriam feciſſe, quod ſenſu caret, id eſt quod ratione caret: vt in l. quamuis, §.infans, D.de adquir.poſſ. Poſtremo ius ſine ratione non conſiſtit, ſoli ratione vtentes iure & lege viuunt: ait Cic. 2.de nat.Deor. Quare reſpondendum eſt, ius Naturæ à Iuriſconſultis appellari, quod cum ipſo genere humano rerũ natura prodidit §. ſingulorum, 7. Inſt.de rer. diuiſion.l.2.l.vlt.D.de natal.reſt. Hoc eſt quod fuiſſe putant prima hominum ętate, cùm homines fuſi per agros, pecudum ritu vagarentur. Quis ignorat (inquit in Sextiana Cicero) ita naturam rerum tuliſſe, vt quodam tempore homines, nondum neque naturali, neque ciuili iure deſcripto, fuſi per agros, ac diſperſi vagarentur, tantúmque haberent, quantum manu ac viribus per cædem ac vulnera, aut eripere, aut retinere potuiſſent? Qui igitur primi virtute & iuſtitia præſtanti extiterunt, ij perſpecto genere humanæ docilitatis atque ingenij diſſipatos vnum in locum cõgregarunt, eóſque ex feritate illa ad iuſtitiam atque manſuetudinem traduxerunt. Naturale ergo ius appellatum eſt, quod fuit in illa hominum feritate, antè ius gentium deſcriptum, antè ciuitates conditas, & Imperia conſtitura, cùm homines non multũ à belluis differrent: neque aliud eſſet ius cõiunctionis, marium ac fœminarũ inter homines, quàm inter pecudes, quam

naturæ

naturę cæcitaté etiam nunc in Inſulis nouis cõſpicari A licet: multatúmque veterum gentium exempla docuerunt: apud quas non modò fratrum & ſororum, verum etiam parentum & liberorum cõcubitus probro non fuerunt: Quod idem de ſtupris & adulteriis exiſtimare licet. nam quod adulterium natura turpe eſſe dicitur in l. probrum, 42. D. de verb. ſign. hoc ſine dubio ad ius gentium referendum eſt, vt poſtea docebimus. Itaque ſi quo naturæ iure atque impetio feri homines ad liberorum procreationem & natorum educationem incitabantur, quàm quo ce- B teræ animantes: vt non incommodè dicere poſſimus, Animantia omnia iſtius naturalis iuris peritia, vel (vt concionius loquamur) non expertia cenſeri. Verùm poſteaquam ea vis Naturæ, à gẽtium iure ad honeſtatis regulam reuocata eſt, tum ius naturale inter homines dici cœpit, quod inter belluas propriè vis nomen retinuit.

§ 12 Itaque locis innumeris Naturale ius à iure gentiũ ſeparatur, velut in l. 32. De reg. iur. Libertas & rerũ C æqualitas iuris naturalis eſſe dicũtur, d. l. a, & vlt. D. de natal. reſt. At ſeruitus iuriſgẽtiũ l. 64. D. de Cõd. indeb. l. 4. de iuſticia & iure, qua de cauſa iuri naturali cõtraria eſſe dicitur l. 4. ȷ̃. de ſtat. hom. §. 4. Inſt. de iure nat. Caritas hominum aduerſus omnes homines quaſi cognatione inter ſe iunctos, naturæ ius eſt, l. 3. h. t. l. nam hoc, 14. De Cond. indeb. At bellum & captiuitas iuri gentium attribuuntur l. 5. h. t. Verum aliis locis ius naturale & gentium promiſcuè vſurpatur eæque appellationes confunduntur, vt cùm dicimus, is natura D debet quem iure gentium dare oportet l. cum amplius 84. De reg. iuris. Item quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræque cuſtoditur, vocatúrque ius gentium l. 9. h. t. Item Naturali iure communia ſunt Aër, mare: at Villæ, ædificia, monumenta non ſunt iuriſgentium, ſicut & mare. l. 2. l. 4. D. de rer. diuiſ. Item, Quarumdam rerum dominium nanciſcimur, iure gentium, quod ratione naturali, inter omnes homines peræque ſeruatur. Et mox: Ius gentium cum ipſo genere humano proditum eſt. l. 1. D. de Adquir. rer. dom. Item, iure natu- E rali ſuperficies ſolo cedit. l. qui domum, 50. D. Ad l. Aquil. item l. 1. D. locat. Locatio & conductio cùm naturalis ſit &c. atque ita confunduntur in l. bonafides 31. D. depoſ. Itemque apud Tull. velut in ea de Aruſp. reſponſ. Quãquam hoc ſi minus iure ciuili perſcriptum eſt, lege tamen naturæ, communi iure gentium ſancitum eſt, vt nihil mortales a Diis immortalibus vſucapere poſſint. Concludendum eſt igitur, ius naturale eſſe propriè, quod natura inſitum eſt ſine hominum conſilio & conuentione: at ius gentium, communi nationum conſilio, & conuentione conſtitutum fuiſſe: veluti maris & fœminæ coniunctio, natorum educatio, iuris naturalis ſunt: cùm ad ea hominès ſolius naturæ inſtinctu ſine vllo conſilio ferantur. Verùm vt à parentum & liberorum propinquorúmque coniugio abſtineant, gentium conſilium ac ius fuit. l. vlt. De rit. Nup. Naturæ ius eſt, vim vi repellere: verum vt bello capta in dominio victorum ſint, vt homines bello capti ſeruiant, vt induciarum tempore bellum interquieſcat, vt fides hoſti data ſeruetur, vt legatorum corpora etiam inter hoſtium tela ſacroſancta ſint, iuris gentium eſſe conſtat, l. vlt. D. de legationib. Quare conuentio ſeparat ius gentiũ à iure naturali: nam ius naturale à Natura inſtitutum eſt, ius gentium à gentibus: ſed tamen duce natura: vt facile intelligatur hanc inter ius gentium & ciuile communionem eſſe, quod vtrumque conuentione inſtitutum eſt.

¶ 13 Differentiam verò hanc eſſe: quod illud gentium omnium conſenſu, hoc vnius ciuitatis conuentione conſtitutum eſt. l. ſed ea, 35. D. de leg. qua de cauſa πόλεων συνθήκη κοινὴ dicitur in l. 2. De legib. vel vt ait Ariſt. polit. 1. ὁμολογία. veluti, vt certo ritu matrimonia contrahantur, nimirum per coemtionem, per vſum, per confarreationẽ, item adhibito igne & aqua, deductione in viri domũ. l. pen. D. de rit. nupt. Item vt certo modo diuortium fiat. l. 1. D. vnde vir & vx. vt certo ritu teſtamenta fiant: vt certis modis res alienentur: veluti mancipio & nexu & vſucapione. vt certo ritu ciues Romani obligẽtur aut liberentur, veluti nominibus, ſtipulatione, dotis dictione, acceptilatione. Sequuntur in hac Rubr. quædam de iure Prætorio, quæ ſub Rub. de offic. Prætor. conferemus. De tertia quoque diuiſione, vt aliud ſit ſcriptũ, aliud non ſcriptum, dicemus ad tit. de legib.

# DE ORIGINE IVRIS ET OMNIVM MAGISTRATVVM ET SVCCESSIONE PRVDENTVM.

## TIT. II.

1 *Magiſtratus & Iuriſconſulti definitio.*
2 *Reges Rom. ab initio omnem poteſtatem non habuerunt, contra l. 2. h. t.*
3 *Nouem iuris ciuilis gradus: & primò Leges Regiæ.*
4 II. *Ius incertum.*
5 III. *Lex XII. tab.*
6 IV. *Ius ciuile Iuriſconſultorum.*
7 V. *Legis actiones.*
8 VI. *Plebiſcita.*
9 VII. *Senatuſconſulta.*
10 VIII. *Edicta Prætorum.*
11 IX. *Conſtit. Principum.*
12 *Hiſtoria Magiſtratuum Rom.*
13 *Hiſtoria de Iuriſconſultis. l. 2. D. h. t. plus quàm decem locis emendata eſt.*

POSTEAQVAM de iure generaliter F & vniuerſè dictum eſt, nunc ad peculiarẽ Romani iuris tractationẽ tranſitur; quę cum Rubrica conſentiens tripartita eſt: nam primo loco de Romani iuris ortu ac progreſſu, tũ de magiſtratibus, ad extremũ de Iuriſcõſultis diſſeritur: ius ciuile iubet, magiſtratus cogit, rémque (vt infra Pompon. ſcribit) ad effectum perducit.

§ 1 Itaque quod inſtrumentum eſt artifici, hoc magiſtratus eſt iuri: nam magiſtratus definitur, cui imperium poteſtáſue publico conſilio delata eſt, vt ciues iuri parere compellat: at Iuriſconſultus eſt, qui in quauis re quid iuris ſit, & ciuibus & magiſtratibus præſcribit. Itaque vterque iuris miniſter eſt: ſed hic in docendo, ille in cogendo. Cùm autem multa ſint in l. 2. planè adulterina, & à Pomponij eruditio-

ne alieua, tum verò quæ à principio vſque ad §. poſt A originem, continentur, neque cum hiſtoriæ veritate, neque cum Pomponij ſtilo conſentiunt: quemadmodum antè annos 30. docuimus.

¶ 2 Primùm quod dicitur initio ciuitatis Rom. omnia manu à Regibus gubernati ſolita, & in §. poſt originem, Reges omnẽ poteſtatẽ habuiſſe, vel falſum eſt. Teſtatur enim Liuius Romulũ continuò poſt initum imperium, multitudine ad concionem aduocata, quæ coaleſcere in populi vnius corpus nulla re prę B terquã legibus poterat, iura dediſſe: vel de Syluiis regibus, & Aboriginibus loca illa antè vrbem cõditam obtinentibus intelligendum eſt: de quibus Saluſtius: genus (inquit) hominũ agreſte ſine legibus, ſine imperio liberũ atque ſolutũ. Neque mouet illud Taciti lib. 3. Nobis Romulus, vt lubitum, imperitauerat: pręcipuus Ser. Tullus ſanctor legũ fuit, queis etiã Reges obtẽperarẽt. Significat enim nõ à Romulo nullas leges eſſe cõſtitutas, quod dictu abſurdũ eſt, ſed eũ leges eas tuliſſe quibus nõ ipſe, ſed ſolus populus teneretur. C

¶ 3 Nouem igitur deinceps iuris ciuilis gradus notantur. Primò leges Regię ſiue ius Papyrianum, vbi pro DEMARATI FILIVS corrigẽdum eſt PRONEPOS: auctoribus Liuio & Dionyſio.

¶ 4 Secundò, ius incertum, vbi pro lege TRIBVNICIA reſtituendum arbitror BRVTI IVNIA: quoniam à Iunio Bruto conſule latam illam legem Liuius teſtatur: deinde pro VIGINTI ANNIS, neceſſariò SEXAGINTA reponendum eſt: cùm ex Liuio, Dionyſio & aliis conſtet, tantum temporis inter conſulare D imperium conſtitutum & 12. tab. leges interceſſiſſe. Poſtremò, pro CONSVETVDINALI, verius arbitrarer CONSVLVM LIBIDINE AGI: cùm ius conſuetudinis certum eſſe ſoleat. Omne ius certum (inquit Quinctil. li. 12.) aut ſcripto aut moribus cõſtat: Liuius autem teſtetur, tantas Reipubl. perturbationes & ſeditiones plebis non aliunde natas quam ex conſulum tyrannide. Poſtulabatur (inquit) vt deinceps cõſules, non quod ipſi ſibi arbitratu ſuo ſumſiſſent, ſed quod populus in ſe ius dediſſet, eo vterentur. E

5 ¶ Tertiò, lex 12. tab. vbi ridiculè decem legati miſſi in Græciam dicuntur: cùm inter omnes conſtet tres tantum miſſos fuiſſe: ſtulte verò tabulæ dicũtur EBOREÆ fuiſſe pro ÆNEÆ: quam totam hiſtoriã in præfatione 14. tabul. accuratè perſecuti ſumus.

6 ¶ Quartò ius ciuile, quod ſtricto & anguſto vocabulo ſic appellatur, pro iure inter Iuriſcõſultos ita probato & conſtituto, vt poſteà in certas ſententias & regulas conſerretur. Itaque modò receptũ appellatur, vt in l. 8. D. depoſ. l. 2. D. de vſur. modò con F ſtitutum, l. ſi peculium 20. §. 2. D. de ſtatolib. l. 2. D. rer. annot. modò commentitium l. 20. D. de pœn. modò placitum ac probatum. l. 28. D. de pact. l. 32. De obligat. & act. modò per manus traditum l. 10. D. de iure codic. l. 10. D. de ſeruit. l. 3. D. Quemadmodum ſer. am. Quod verò ſine ſcripto conſiſtere ius dicitur, ſic accipiendum eſt, non quò non literis & ſcripturæ mandetur: præſertim à iuris ſtudioſis, ſed quia inciſum in tabulis æreis (vt leges) aut in album (vt edicta) aut in acta publica redactum (vt ſenatuſconſulta) non erat. G Itaque Iuſtinianus inter ſcripti iuris partes illud numerat. §. conſtat, de iure natur. Prętereà quod mendoſe legitur ita corrigendum eſt: *His legibus latis, cœpit (vt naturaliter euenire ſolet, vt interpretatio deſideretur ex prudẽtium auctoritate) neceſſaria eſſe fori diſputatio.*

7 ¶ Quintò, legis actiones, id eſt formulæ rerum omnium certo & ſollemni ritu peragẽdarum, de quibus lege 12. tabul. cautũ fuerat. Nã apud Romanos

A nihil nõ certo ritu certiſque verborũ formulis tranſigebatur: veluti Emancipatio, Adoptio, Sponſalia, Diuortia, &c.

¶ 8 Sextò, Plebiſcita, quod ab initio ius ſolius plebis propriũ fuit: poſteà verò legibus Horatia & Hortenſia cõſtitutũ eſt, vt eo Patritij tenerentur, teſte Floro Epit. 11. & Agell. lib. 15. cap. 27.

¶ 9 Septimò, Senatuſconſulta: vbi non ferenda Triboniani ſiue deliratio ſiue adſentatio eſt, cùm ait iu- B ris conſtituẽdi curã idcircò ad Senatũ delatã, quia difficile plebs, difficilius populus, propter nimiam multitudinẽ cogi poterat: quaſi verò in Comitiis legũ ciues omnes intereſſe oporteret. Sed de Senatuſcõſultis ſub proximo tit. diſſeremus. Quamquã huic quoque ſententiæ cõcedi locus poſſit in iis S. C. quæ de legũ interpretatione fieri ſolebãt, cùm aut producẽdæ aut reſtringẽdę viderentur: cuius rei exẽpla paſſim extãt, ſed præſertim in l. 1. C. de cad. toll. & in titulis de legibus publicorũ iudiciorũ. Nã etiã ſtante Repub. eadem C hæc conſuetudo fuit. Cic. pro Murœn. Dixiſti S. C. me referẽte eſſe factũ, ſi mercede cõducti obuiã candidatis iſſent, ſi conducti ſectarentur, &c. contra legem Corneliam factum videri.

¶ 10 Octauum locum edicta Prætorum: de quibus ſub tit. de Off. Præt. diſſeremus.

¶ 11 Nonum cõſtitutiones Principũ obtinẽt: in quo ſeruatus ordo non fuit. nam edicta hoc Senatuſcõſultorum genere, quæ in legum locum ſucceſſere, antiquiora fuiſſe ſatis conſtat.

D ¶ 12 Sequitur Magiſtratuũ hiſtoria, vbi notãda Põponij pręclara ſentẽtia eſt, per eos qui iuri dicũdo pręſunt, iuris effectũ accipi. nã (vt ſuprà dictũ eſt) ius iubet, magiſtratus cogit. Ergò ſub Regibus Romani fuerunt annos 244. ſub cõſulibus, qui regũ prope imperium obtinebãt, annos ſtante Repub. 460. quo tamen tẽpore Decẽuiri primùm, poſt Tribuni militum conſulari poteſtate, itẽque Dictatores cũ Regio imperio interiecti fuerunt. Euerſa Repub. ſucceſſerunt Imperatores; de quibus dicemus ad Rub. 4. Rurſum Ma- E giſtratuum alij maiores erant, alij minores, de quibus in libello de Magiſtratibus diſſeruimus. Quod verò Põponius ait, Quæſtores à populo cõſtitutos qui rebus capitalibus præeſſent, planius dixiſſet *Prætores*, qui & quæſitores dicebantur. Rurſus quod ait, viginti interdum Tribunos militares fuiſſe, Liuio aduerſatur qui legitimũ eorũ numerũ edit *Sex*: tametſi ſemel octo creatos ſcribat. Iam quod ait decẽ & octo Prætores creatos, qui ius in ciuitate dicerent, mendo- F ſum arbitror pro *decem*: vt eſt apud Dionẽ lib. 42. Vbi autẽ legitur: *qui Præfectus olim cõſtituebatur*, mẽdoſum eſſe conſtat: quod puto ſic corrigẽdũ: *Cui regenda olim conſtituebatur*: nam vetuſtũ tẽpus poſteriori opponit.

¶ 13 Supereſt caput de Iuriſcõſultis: in quo qui Romæ iuris ciuilis ſcientia præter ceteros vſque ad Saluium Iulianum floruerunt, enumerantur. Iuriſconſultum autem Antonius apud Cic. lib de Orat. 1. ſic definit: qui legũ & cõſuetudinis eius qua priuati in ciuitate vtuntur & ad reſpõdendũ, & ad agendũ, & ad canendũ paratus eſt. Quæ definitio Pragmaticis potius G quàm Iuriſcõſultis conuenit. nã Iuriſconſultus eſt, q tũ æqui & boni, tũ iuris ciuilis peritus populo ſe ad reſpõdendũ, interpretãdũ, cauendũ, atq. agendũ dedit. His enim quattuor partibus eius cõſtare munus iampridẽ in Iuriſcõſulto noſtro docuimus. Sed præcipuã partẽ in boni & ęqui interpretatione poſitã eſſe patet ex artis definitione in l. 1. ſ. tit. prox. Tria porrò in hoc capite notãda ſunt: Iuriſcõſultorũ æquitas, quã Põponius in

H 2.66
g. 4.

nius in 12.tab.tẽporibus repetit: tũ eorũdẽ auctoritas: ptimũ vt ſtante Repub.cuiuis qui doctrinæ ſuæ cõfideret,ius eſſet profitẽdæ Iuriſprudẽtiæ. Quod duobus modis fiebat:cũ aut trãſuerſo foro ambulãtes, aut domi in atrio ac ſolio cõſidẽtes omnibus ſui cõſulendi poteſtatẽ faciebãt,cũ hac præfatione:Licet conſulere? licet:vt in eodẽ libello demõſtrauimus. Deinde vt iudicibus recedere à reſpõſo eorum nõ liceret.§. reſpõſa,de iure oat. At euerſa Repub. Auguſtus cõſtituit, vt ex ipſius auctoritate reſpõderẽt, ex eõque tẽpore po-

B teſtas profitendi iuris ab Imperatoribus peti cœpta eſt.Poſtremò notãdæ ſunt cõtentiones & ſectæ, quarum ſumma hæc eſt:Q. Tuberonis ſummi viri fuere diſcipuli:Capito & Labeo: ille magiſtri præceptis adhæſit,hic multa innouauit:Capitoni Maſſurius Sabinus ſucceſſit;Labeoni Nerua;Sabino Caſſius; Neruæ Proculus: vnde ſectarum diuortium, vt alij Caſſiani, alij Proculiani dicerentur. Poſt ſecuti ſunt Caſſium quidem Cælius Sabinus,Proculum Pegaſus,vnde Sabinianorum & Pegaſianorum nomina.

# DE LEGIBVS ET SENATVSCONSVLTIS, ET LONGA CONSVETVDINE.

## TITVLVS III.

1 *Legis definitio.*
2 *Senatuſconſulti defin.*
3 *Conſuetudinis & Morum defin.*
4 *Differentia & conuenientia inter ſupp.*
5 *L.pen.h.t.emendata.*
6 *Ius ciuile aut ſcripto, aut non ſcripto, aut vtroque conſtat.*
7 *Vt ius moribus receptum dicatur,opus eſt.*
8 I. *Iuriſconſultorum inſtituto.*
9 II. *Vſus longinquitate.*
10 III. *Res iudicatæ auctoritate.*
11 *Ius ratiocinatiuum.*

POSTEAQVAM de iure Romano vniuerſè dixit, hoc tit & ſequent.quinque ipſius partes ſubtilius explicat.

§ 1 Lex fuit ſtante Rep.ius, quod Populus in Comitiis rogãte aliquo maiore magiſtratu conſtituebat.

§ 2 Senatuſconſultum fuit euerſa Rep.ius quod Senatus auctore Principe cõſtituebat.l.3. C. de legib.

§ 3 Conſuetudo vtroque tempore fuit ius,quod Populus tacita conuentione, vſúque diuturno comprobabat: quod ius paſſim moribus comparatum dicitur.Itaque morum & conſuetudinis vocabulis noſtri promiſcuè vtuntur. Quinetiam, Vlpian.tit.1.Mores ſunt (inquit) tacitus conſenſus populi longa conſuetudine inueteratus, illa ſcripto conſtabat,hæc ſine ſcripto,l.3.j.hoc tit.Lex à populo,prius tamen auctore ſenatu iubebatur: vt Liuius lib.1.teſtatur.

§ 4 Senatuſconſultum à Senatu,prius tamẽ auctore Principe fiebat: velut in l.1. & l.2. D. de feriis. E Conſuetudo à populo, ſed Iuriſconſultis, non tamen prius,ſed poſterius auctoribus atque approbatoribus confirmabatur: teſte Theoph.tit.de adqu. per adrog. ea quo interpretandum arbitror, quod ait Vlpianus, Conſuetudinem tum demum pro lege valere, cùm aliquo contradicto iudicio confirmata eſt:hoc eſt,cum auditis & conſultis Iuriſperitis inualuit.l.cũ de conſuetudine,34.j.hoc tit. qua de cauſſa rei iudicatæ auctoritatem Harmenopulus ad confirmandam conſuetudinem requirit lib. 1. Legem facit expreſſa populi F voluntas,Senatuſconſultum, parendi neceſſitas,l.penult. h.tit.Conſuetudinem tacita populi conuentio, l.35.& ſeq.j.h.tit.

§ 5 Itaque in d.l.pen. vel addenda eſt vox EXPRESSVS,vel certè ſubaudienda:nam conſuetudo conſenſu conſtat, imo conſenſu magis quàm ratione,l.39.l. ſiquis, d.l.1.h.tit.Sancta confeſtim per ſe ac vi ſua ius faciunt,l. 9. h. tit. Conſuetudo non ſine plurimorum annorum vſu,l.35.aut nõ ſine vſu lõgæuo.l.2.C.quæ ſit long.conſ.Lex ſine iure & certa ratione nulla eſt,vnde vetus formula: Conſules iure rogauerunt,populúſ G que iure ſciuit.Philipp.1.Item ſi quid non fuit ius rogari, eius ea lege nihilum rogatum.epiſtol. Attic. 2. tametſi non ſemper in promtu legis ratio eſt.l.20.& l.ſeq.j. eod. Conſuetudo etiam ſine iure & ratione, ſolo interdum errore inducitur.l.39.eod. Vſurpatum tamen eſt (ait Vlp.) tametſi nullo iure vt quis prohiberi poſſit antè meas ædes piſcari.l.13.§. vlt.D. de in-

C iur. Labeonis & Offilij ſententia rationẽ quidẽ habet (inquit Iabolenus) ſed alio iure vtimur.l.39.§.pen.D. de ſtatulib. vnde Tollerabilia dicũtur quæ vetus conſuetudo cõprobat.l.13.D.de pollicit.Sed de moribus,de inſtitutis,de conſuetudine, & recepto iure planius diſſerendum videtur.

§ 6 Ergò ius noſtrũ aut ſcriptũ eſt, aut non ſcriptũ, aut mixtũ:ait Paulus ſent.5.tit. 4.aliis locis dicitur ius noſtrum partim legibus,partim moribus conſtare, parD tim etiã vtriſque. Legibus vetitũ eſt ne tutor pupillã vxorẽ ducat:moribus,ne quis ſororẽ adoptiuã.l.35. D. de verb.obligat.lege permiſſum eſt Procõſuli dare iudicẽ: more Præfecto vrbi:lege prohibetur dari iudex qui Senatu motus eſt: moribus, fœmina & ſerui.l.12. D.de iud.Moribus nõ legibus inductũ eſſe dicitur, ne libertinus matrẽ aut ſororem libertinã vxorẽ ducat.l. 8.D.de ritu nup.Munus eſt quod obitur neceſſariò,vel lege,vel more:ait l.214.D.de verb.ſignif.legibus autẽ & morib cõſtare dicitur poſtliminiũ.l.39.D.de capt. E & poſtlim.itẽ exiſtimationis illæſæ ſtatus.l.pen.D.de ext.cognit. Moribus inductũ dicitur ius patriæ poteſtatis:l.8 D.de iis qui ſunt ſui vel alien.quod tamen legibus Regiis & XII.tab cõprehẽſum conſtat. Moribus inducta dicitur ſubſtitutio pupillaris. l.2.D.de vulg. ſubſtit.itẽ interdictio bonorũ quæ fit prodigis, l.9.D. de curat.fur.Quinct.5.cap.10.Pleraque in iure,inquit, nõ legibus,ſed moribus cõſtãt.Itẽ lib. 12.cap.3. Omne ius quod certũ eſt, inquit,aut ſcripto aut moribus cõſtat.Liuius lib.1.ſecundi belli Punici: Triboni plebis F negarũt ſe in mora eſſe,quominus quod ei more maiorum permiſſum eſſet ſeu legibus, ſeu moribus mallet,adquireret. Præterea intelligendum eſt illud: ius ſcriptum totum eſſe ciuile: non ſcriptum verò aliud eſſe gentium,aliud ciuile, quod ipſum proprio & ſpeciali nomine dicitur conſuetudo. De moribus gentiũ illud accipiendum eſt, quod diximus de inceſtu. l.8.l. 39.D. de ritu nupt. quod dicitur moribus noſtris non conuenire, vt quis filium temporalem habeat.l. 34.D. de adopt.De moribus ciuitatis accipiendum eſt,quod G moribus dicitur apud nos receptum eſſe, ne inter virũ & vxorẽ donationes valeãt:ne liberis impuberibus teſtamentũ facere liceat; vt mulieres ciuilibus officiis nõ fungãtur.l.2.D.ad Velleia.l.12.D.de iud.more noſtræ ciuitatis neque pupillus neque pupilla ſine tutoris auctoritate obligari poteſt: ait l.8,D. de adquir.her. Vno loco Iuriſcõſ.bonos mores interpretatur bonos mores ciuitatis.l.5.§.4,D.de iniur.

¶ 7 Porrò, vt ius moribus receptum dici poſſit, tria requiruntur: Iuriſcōſultorum inſtitutum, vſus lōginquitas, & rei iudicatæ auctoritas.

¶ 8 De Iuriſcōſultorum inſtitutis exēplū eſt in adquiſitione per adrogationē, quā Imperator conſenſu populi tacito receptā in vſum fuiſſe ſcribit. Theophilus autē Iuriſcōſultorū auctoritate introductā. §.1. D. de adq. per adrog. Sic videmus Trebatij auctoritate ius Codicillorū & fideicōmiſſorū introductū fuiſſe. §. 17. De codic. Q. Mutij auctoritate ius, vt cui mulieri vſus ædiū legatus eſſet, ei maritū in illas recipere liceret. l. 4. §. 1. D. de vſu & hab. Galli Aquilij auctoritate, vt nepotē filio antè teſtatorē mortuo inſtitui liceret. l. 29. D. de lib. & poſt. itē vt alienos poſtumos inſtitui heredes liceret, l. penult. D. de leg. 1. Iaboleni auctoritate, vt magiſtratus qui cōſiliō præberet, ſuū apud ſe ſeruum manumitteret. l. 5. D. de man. vind. Vlpiani, vt etiā in villa atque adeò ſine tutore manumitteret. l. 8. eod. Et hoc eſt, opinor, quod dicitur, ius cōſtitutum, l. 1. D. ret. amot. l. 20. §. 2. D. de ſtatulib. Cic. in Quinct. Aut hæc facta nō ſint neceſſe eſt, aut C. Aquilius, talis vir, iuratus hoc ius in ciuitate cōſtituat, cuius procurator, &c.

¶ 9 Secundo loco requiri diximus vſus lōginquitatem, in quo quæſtio exoritur, quanti temporis diuturnitas exigatur. Nam vulgò inter Pragmaticos receptum eſt, decem annorum ſpatio conſuetudinē firmari: quæ ſententia cum aliis locis innumeris coargui poteſt, quibus inueterata cōſuetudo nominetur, vt in l. 32. diuturna conſuetudo, l. 33. priſcorum annorum obſeruatio, l. 35. lōgæuus vſus l. 2. C. quæ ſit long. conſ. antiquitùs probata & ſeruata cōſuetudo, l. 3. eod. Tum verò præcipuè illa MAIORVM adiectione conuincitur. Abſurdum enim eſſet, quod decem ab hinc annis vſurpari cœpit, id more maiorum conſtitutum dicere, l. 1. D. de offic. eius cui mād. eſt. l. 5. D. de iuriſd. l. pen. D. de iuſt. & iure. l. 9. D. de parricid. Tullius pro Sex. Roſc. More maiorum comparatum eſt vt in minimis rebus homines ampliſſimi de ſua re teſtimoniū non dicerent. Hinc illud Plutarchi in lib. de lib. educ. ἦ γάρ τ' ἦθος ἐστι πολυχρόνιον. Ne multa, Iuriſc. apertè oſtēdit tēpus requiri quod hominū ſuperſtitum ætatē & memoriā exuperet. l. 1. §. vlt. & ſeq. D. de aq. & aq. plu. Idq. illo inſuper argumēto cōfirmari poteſt, quia ius

A deſuetudinis nō poteſt ad decēnij intermiſſionē referri. cùm dicimus legē per deſuetudinē abrogari, l. 32. in fin. D. de legib. Quid enim aliud eſt deſuetudo, niſi cōtraria cōſuetudo? Itaque Liuius lib. 27. teſtatur, Prętorē idcircò cōrēdiſſe Flamines ius in Senatū introeundi amiſiſſe, quia neque patrū neque auorū memoria quiſquam id ius vſurpaſſet.

¶ 10 Poſtremo requiri diximus, contradicti iudicij auctoritatē, l. 34. h. t. qua de cauſſa Conſt. Harmenop. ſcribit, Cōſuetudinē re iudicata cōfirmari: cùm

B videlicet res aliqua, veluti adquiſitio per adrogationē in controuerſiā adducta, Iudicis ſententia cōfirmatur. Supereſt, videamus quænam Cōſuetudinis vis ac poteſtas ſit. Quæri enim video, an cōſuetudo legem vincat, quod affirmare videtur Iulianus in l. 32. in fi. D. h. t. negare Conſtantinus in l. 2. C. quæ ſit long. conſ. itémque Papinianus, in l. 1. D. de vſur. Sed adhibenda hæc diſtinctio eſt. Nam ſi conſuetudo legi contraria palam ab omnibus non modò vſurpata verùm etiam Iuriſconſultorum inſtituto, & rei iudicatæ auctoritate

C re comprobata eſt, certum eſt legem per eā abrogari. Sin autem quorumdā hominum corruptelis inducta ſit, vt illa fœneratorum, de qua in d. l. 1. de vſur. tū verò incunctanter ſtatuendū eſt, quæ malis moribus fiunt, ad eos mores quibus ius reducitur, referendum non eſſe: quia morum ciuitatis appellatione boni mores intelliguntur. l. 15. §. 4. D. de iniur. l. 6. C. de pact.

¶ 11 Supereſt quarta ſpecies iuris: quod Ratiocinatiuum appellare poſſumus: propterea quod neque tacito, neque expreſſo cōſenſu inſtitutum eſt, ſed ne-

D ceſſaria ratiocinatione inducitur: de quo tractatur in l. 10. & ſeq. h. t. veluti cùm propter paritatem cauſſarum idem ius conſtituitur, l. vlt. C. ad leg. Falc. l. illud quæſitum, 32. D. Ad leg. Aquil. aut propter contrariam rationem ius contrarium inducitur. l. ſi ex toto, 8. D. de leg. 1. aut alio denique argumenti genere concluditur. l. qui filium, 74. in fin. D. ad Treb. veluti cùm quæritur de producendo ſcripto ad non ſcriptum: vt in l. ſi cum dotem, 22. D. ſol. mat. l. 10. D. de lib. & poſt. l. ex facto, D. ad Trebell. l. vlt. §. vlt. D. mandati. l. mu-

E lier, 22. D. ad Trebell. l. vlt. C. de donat. quæ ſub mod. l. mater, C. de inſt. & ſubſt. ſub cond. fac. l. ſi quis dederit, §. vlt. D. de teſt. tut.

## DE CONSTITVTIONIBVS PRINCIPVM.

### TITVLVS IIII.

1 *Euerſa Rep. populus in Cæſares, ius omne in ſe poteſtatémque contulit.*

2 *Sed hi nō ſtatim plena iſta poteſtate vſi ſunt.*

3 *Nā ſi quod ius nouū inducēdū erat, cū Senatu cōmunicabāt.*

4 *Conſtitutiones generales fiunt per S. C. per Edictum, per Pragmaticam ſanctionem.*

5 *Conſtitutionum perſonalium tres ſunt ſpecies: Epiſtola, Subſcriptio, Decretum.*

SVB hac Rubrica dicendum eſt cōiunctim de Principum conſtitutionibus, & Senatuſconſultis: neque illæ ab his ſeparandæ ſunt, vt mox intelligetur.

¶ 1 Nam euerſa Repub. lata lex eſt Regia, vti quęcumque Imperator ex vſu Reipub. maieſtate diuinarum, humanarum, publicarum, priuatarúmque rerum eſſet, ei agere facere ius poteſtáſque eſſet: legibúſque omnibus ſolutus eſſet: vt ex fragmētis antiquitatis alio loco docuimus: & Dio lib. 53. demonſtrat. Ex quo interpretanda eſt l. Princeps, D. de leg. Simul intelligi poteſt Romanorum Imperatorū poteſtatem, non, vt Regum finitam, certiſque legibus circumſcriptam: ſed infinitam, immenſam, & (vt vulgus loquitur) abſolutam fuiſſe, propterea quod populus ea lege accepta, non tantùm omnem ei ſuam poteſtatem triplicem (de qua infrà dicemus) contu-

F lit, hoc eſt, communicauit (vt cùm dicimus fratres fratribus bona conferre) ſed etiam in eum contulit, hoc eſt, ab ſeſe depoſitam penitus in eum tranſtulit: vt qui ſtante Repub. gentium omnium atque orbis terrarum dominus dicebatur, deinceps teterrimam ſeruitutem quibuſuis Principibus, & quantumuis inſanis Tyrannis ac monſtroſis ſeruiret. quod ex Tacito præſertī & Suetonio & Dione cognoſci poteſt. Cùm antiqua lege, inquit Iuſt. quę Regia nuncupabatur, o-

G mne ius omniſque poteſtas populi Rom. in Imperatoriam tranſlata ſit poteſtatem, l. 1. §. ſed in hoc, C. de vet. iur. enucl. Veruntamen, vt varium eſt ius ciuile pro variis cuiúſque ciuitatis inſtitutis ac legibus, ita variæ ac diſſimiles ſunt Regnorum formæ & rationes: vt cùm olim ſub Romanis Regibus ſumma penes populi Comitia poteſtas erat, ad quē à Regib' prouocatio erat: vt Seneca teſtatur ſe ex lib. Cic. de Rep. didiciſſe:

didiciſſe:& apertè Cic.ſignificat Tuſc.1.Sic Francogalli,Germani,Poloni, Sueui,Dani,Aogli libertatē retinueruot, Regniq. & Reip.ſummam nō Regū libidini,ſed Comitiorū libertati cōmiſerunt:quemadmodū alio loco perſpicuè docuimus. Triplex autē Populi R.ſtaote Rep. poteſtas fuerat:in legibus iubendis,magiſtratibus creandis,bello vel pace cōſtituenda.At illa lege Regia perlata,ſenſim Comitia deſierunt:totáque Populi poteſtas in Principē tranſlata eſt.vnde illud Claudiani de bello Gildonico:

*Poſtquam iura ferox in ſe communia Cæſar*
*Tranſtulit, elapſos mores,deſuetáque priſcis*
*Artibus in gremium pacis ſeruile receſſi.*

Et Iuuenalis:-- *nam qui dabat olim*
*Imperium, faſces,legiones,omnia,nunc ſe*
*Continet,atque duas tantùm res anxius optat,*
*Panem & Circenſes*, &c. Itaq.cùm olim magiſtratus omnes à Populo mandarentur,poſteà mandari ab Imperatoribus cœperunt.l.1.D.de amb.Cùm olim ab omnibus magiſtratib.ad populū appellaretur,poſt ad Cęſarē appellari cœpit.l.1.D.à qui.appel.nō lic.& apud Paul.Sent.5.ti.26.l.Æmil.Largianus,& l.vl.D.de minor.cùm olim adrogatiooes apud populū fierent, poſt apud Principē fieri cœperunt. l.2. D.de adopt.

¶ 2 Neque tamen repentè Principes ea lege perlata tantam ſibi poteſtatē ſumſerunt: ſed ſenſim populi ius,vt ita dicā,diſſuerunt.Perquamdiu enim magnam eius iuris partem cum Senatu cōmunicarunt: quinetiam iis Remp.obtinentibus leges aliquot latæ ſunt,veluti lex Papia Popæa,Ælia Sentia,Fuſia Caninia, vt Suet.teſtatur. Tacitus lib.1. vbi de Tiberio loquitur: Tum primùm (inquit) è campo Comitia ad Patres tranſlata ſunt: nam ad eam diem,& ſi potiſſima arbitrio Principis, quædam tamen ſtudiis tribuū fiebant:neque populus ademtum ius queſtus eſt, niſi inani rumore. Suet.de Tiberio. Neque tam paruum quidquam, neque tam magnum publici priuatique negocij fuit,de quo non ad Patres Conſcriptos referretur. Quinetiam in Caligulæ vita ſcribit, eum tentaſſe Comitiorū more reuocato ſuffragia populo reddere. Sed & Tac.lib.14. Comitia Prætorum (inquit) arbitrio Senatus haberi ſolita, quod acriore ambitu exarſeſcant,Princeps compoſuit,multáque apud Spartianū,Capitolinum,Lampridium,Vopiſcum, & Dionē eiuſdem modi teſtimonia & argumenta exſtant: atque ob eam cauſſam frequenter à Senatu de bello & pace conſtitutum fuiſſe, ex eorundem auctorum permultis locis intelligitur. Neronem à Senatu hoſtem iudicatum,Suet.refert:Caſſium,Capitolinus:Seuerū, Spartianus. Itaque ſi quod ius nouum induci placeret,non iam per leges, ſed per S.C.id fiebat, Principe auctore.l.3.C.de leg.qua de cauſſa Princeps pars Senatus apellatus eſt:viciſſimque Senatus, pars Principis. l.quiſquis,C.ad leg.Iul.maieſt.

¶ 3 Nam moris fuit, vt qua de re ius nouum induci placeret, de ea re Princeps in Senatu orationem haberet: & in eam Senatuſconſultum fieret. l.1.l.non ſit,D.de reb.eor.l.pe. D.ad Tertull. l.2.D.de feriis.l.ſi quis tutor,60.D. de rit.nupt. qua de cauſſa Senatuſconſultum & Oratio Principis paſſim in libris noſtris promiſcuè vſurpantur. Ad extremum Theodoſij imperio conſtitutum eſt, vt ſi quid noui iuris induci placeret,Senatus arbitrio,Prefecto Prętor.legē dictaret: ſcriptam ad Imperatorē mitteret:quæ in ipſius conſiſtorio recitata legis vim obtineret.l.8.C.de legib.Cōſtitutionū autem aliæ ſunt generales,aliæ perſonales.

¶ 4 Generales ſunt aut per S.C. aut per Edictū, aut per Pragmaticam ſanctionem. De S.C. ſuprà dictum eſt. Edicta ſunt conſtitutiones de nouo aliquo iure, ſed publico, id eſt infinitè, & generaliter ad omnes pertinente: quæ propterea vbique promulgari ac proſcribi iubebantur.l.3.C.de leg.Pragmatica ſanctio eſt conſtitutio Principis non de priuatorum negocio, ſed de corporum, collegiorum, ordinum iure vniuerſo.l.vl.C.de diu.reſcrip. veluti ſub ti. De Cod. Iuſtin.conſ.Si quæ verò Pragmaticæ ſanctiones, quæ hoc nomine in codē noſtro Codice repertæ ſunt,ciuitatibus fortè vel corporibus, vel ſcholis, vel ſcriniis, vel officiis, vel alicui perſonæ impertitæ ſunt: eas, ſi quidem priuilegium ſpeciali beneficio indulgent,omnimodo manere præcipimus.Perſonales autē ſunt, quæ de certarum perſonarum iure ſpecialiter factæ ſunt,ac propterea transferri in alias nō debent.Quarum tres ſuot ſpecies: Epiſtola ſiue reſcriptum, cùm Princeps à Magiſtratibus de re & lite dubia conſultus per litteras reſpondet.l.3.D.de teſtib.aut ab aliquo rogatus indulgentia in eum ſua vtitur:quę vulgò Priuilegium appellatur, cùm lege aliqua ciuem ſoluit: veluti cùm tutori permittit pupillam vxorem contra S.C.ducere.l.ſi tutor,C.de mar.interd.aut ſcænicæ nubere,quę ad bonā frugē redire velit.l.Imperialis,C. de nup.aut Senatori libertinā vxorem, contrà legē Iuliam ducere.l.ſi Senator,31.D.de ri.nup.aut conſobrino conſobrinam, quo tēpore talibus nuptiis erat interdictum:vt eſt apud Caſſiod.in form.aut ſtatū libertorū ex inceſtis nuptiis natorū confirmat. l.ſi adulterium.§.1.D.ad leg.Iul.de adul.& l.qui in prouincia,§. vl.de ri.nup.Subſcriptio eſt,cùm idē à priuato aditus oblato libello reſpondet.l.1. C.quom. & quand.Iud. Decretū eſt, cùm idē inter litigatores cauſſa pro tribunali cognita pronunciat.l.4.D.de his quæ in teſt.del.

## DE STATV HOMINVM.

### Ttt. V.

1 *Status perſonarum definitio.*
2 *Varietas ſtatus à iure ci.introducta eſt.*
3 *Qui liberi,qui ſerui.*
4 *Seruitutis dua partes,Dominium & Opera.*
5 *Aliud ſeruire, aliud in ſeruitute eſſe.*
6 *De libertate,& manumiſſione.*
7 *De varia Libertorum condicione.*
8 *Iura & inſignia Libertorum.*
9 *Ius natalium quid ſit.*
10 *Seruorum & Libertorum nomina & cognomina.*

DEfinitionibus iuris,eiúſque partibus expoſitis,nunc ad materiā, in qua ius verſatur, deſcendit.Eſt autē triplex:Status perſonarū:Rerum qualitas,& Formulæ actionum. l.1.h.t.§.1.Inſtit. de iure perſ.

¶ 1 Status perſonarum (qui & caput dicitur) eſt modus iuris,liberis perſonis, pro varia cuiuſque condicione attributus.nam iure naturali cùm par omniū eſſet condicio, pari quoque & æquo iure omnes vtebantur.l.4.D.de iuſt.& iur.§.1.Inſt.de libert.l.32.D.de reg.iur. At poſtquam Gentium & ciuili iure perſonarum varietas inducta eſt, iuris quoq.varietas cōſecuta neceſſariò eſt. Status porrò triplex eſt:Libertatis,ciuitatis,& familiæ,l.vl.D.de cap.mi.Etſi autē perſonarū varietas nō minima ex parte à iure gentiū introducta eſt, veluti,liberorū,ſeruorū:libertorū,patronorū: magiſtratuū,priuatorū.l.4.D.de iuſt. & iur.Itē cognatorū & extraneorū. l.adoptiuus,14.§.1. l. & nihil,54. D.de ri.nup.atq.adeò à naturali:veluti Iuniorū,ſeniū: puberū,impuberū: valentium, ægrotorum:marium, fœminarum,Hermaphroditorū:integrorū,eunuchorum, Thlaſiarum,Thlibiarum:partuum aut monſtroſum.l.14.D.h.t. Tamen ſtatus perſonarum Romano

iure ſingulis attributus multo magis in vſu foreſi cōſiderādus eſt. Quinetiā etſi in ſeruis, neq. ſtatus, neq. capitis nomē locū habet, l.3.& l.4. D. de cap.minut. tamen eorum cōdicio ꝓpter dominorū, aut cognatorum rationē iure ciuili cōſideratur: veluti, vt q ſe dolo malo ad preciū participādū vēdi paſſus eſt, in emtoris dominio ſit.l.5.D.eod.l.pacto,40.D.de lib.cauſ. vt mater filij in ſeruitutē redacti, mater eſſe deſinat, l. 2.D.ad Tertul. vt in nuptiis, etiam ſeruilium cognationum ratio habeatur.d.l.adoptiuus, De rit.nupt.

§ 2 Status ergò varietas iure ciuili introducta eſt: veluti vt alij ſint ingenui, qui liberi nati ſunt, alij liberti, qui iuſta ſeruitute liberati ſūt: alij Patresf. filijſf. emancipati. Vxorum aliæ iuſtæ, aliæ iniuſtæ. Liberorum alij naturales, nothi, ſpurij, vulgò quæſiti, alij naturales & legitimi, alij legitimi tātùm ſiue adoptiui. Quinetiā eius ſtatus qui naturali iuri adſcribitur, iure ciuili certus modus definitus eſt: veluti puberib. impuberibus, minorib. xxv.annis & maioribus; partui & monſtro, l.14.D.h.t. Cui non aduerſatur l.quęret,135. De verb.ſig. quoniā hæc ad legē Papiā, illa ad S.C. Tertullianū referēda eſt. Partuū autē ius ſummatim eſt huiuſmodi: vt cùm de ſtatu vel proprietate ipſius agitur ſiue ex nuptiis, ſiue extra nuptias editus ſit, partus ſequatur matrē, l.24. D.eod.l.1. D.ad municip.l.7.C.de rei vind.l.huinſmodi, 84.§. legatū, D.de legat.1. Itē vt propter libertatis fauorē, ſi quo vel minimo grauiditatis tēpore libera mater fuerit, liber, ac proinde ingenuus edatur, l.5.l.15.l.16 l.18. D.eod.§.1. Inſt.de ingen. Sin autē de familia, ciuitate, ordine, aut dignitate partus quæratur, partus ſequitur patrē.l.19. D.eod.l.9.l.10.D.de ſenat.l.familiæ,196. De verb.ſig. Mater enim familiæ ſuæ & caput & finis eſt.l.195. in fin.eod. Pater autē eſt, quē iuſtæ nuptiæ demonſtrāt, l. 5.D.de in ius voc. Atq.hæc quidem ſummatim: quædam enim paullo ſubtilius exponenda ſunt. Dictum eſt hominum alios eſſe liberos, alios ſeruos.

§ 3 Liber eſt, qui in nullius patrimonio eſt, quāuis in poteſtate ſit, vt Fili⁹f. qui in patris poteſtate eſt, l.vt tantum,14.D.de ſeru.corrup. atq.adeò quāuis ſeruiat, aut in ſeruitute ſit, veluti filiusf. noxæ deditus, l. noxali,33. D.de nox.act. itē liber homo, qui bona fide ſeruit.l.ei quoq.11.D.ex quib.cauſſ.maior.l.cùm heres 32.D.de adq.poſſ. vel is qui ab hoſtib.redēptos nondum redēptori preciū perſoluit.l.2.C.de poſtl.reuer. Seruus eſt, qui in alicuius patrimo. ꝑpetuas ei operas prębet.

§ 4 Nam ſeruitutis duæ partes ſunt: Dominiū & Operę, l.4.§.Stichus, & §.ſeq.D.de ſtatul. neq.enim is qui alicuius ſeruus eſt, vtiq. illi operas præbet, veluti fugitiuus: aut qui cū ſeruus eſſet, tamē in libertate eſt, vt Spartacus: de quo in l.3.§.ſi ſeru⁹, D.de adq.poſſ. neque is qui operas ꝓbet vtiq. ſeruus eſt: ſed ſeruit tātū, ſiue in ſeruitute eſt tantū, vt is qui quia ſoluēdo non eſt, ſuis creditorib. addict⁹ eſt; auctore Fab.li.7.c.3.& li. 9.c.5. aut qui à prædonib. aut pyratis captus eſt, l.hoſtes,24.l.latrones,27.D.de cap.& poſtl. Quinetiam in ipſis ſeruis hæc diſtinguuntur.

§ 5 Nā proprietarij ſeruus dicitur vſufructuario ſeruire, ſiue in eius ſeruitute eſſe, cùm alterius ſit ſeruus, l.is qui,18. D.de nox.act.l.ſi poſtulauerit, 27.§.de eo, D.ad leg.Iul.de adulter.l.vxori,24. D.de vſuf. leg. Ac ſeruitutis quidē vnica cōdicio eſt: libertatis triplex §.vlt.Inſt.de iur.perſ. Seruitus.n.ea demū dicitur quæ iuſta eſt: & is demū ſeruus, qui iuſtā ſeruitutem ſeruit: hoc eſt eā ſeruitutē, quæ gentiū aut ciuili iure probata eſt: cùm quis in alicuius ſeruitute ei operas pręſtat.

§ 6 Libertatis autē ſtāte quidē Rep. vnica ſpecies fuit: nam ea demū propriè libertas dicebatur, quę iu-

A ſta vulgò nominatur, §.vlt.Inſt.de libertin.l.1.l.de Lat. lib.toll.1. plena, perfecta, integra, nimirū quę ius Quiritiū, hoc eſt, ius ciuitatis Rom.tribuebat: itaq. qui liber, idē & ciuis Ro.erat, l.1.D.de bonis libert. Seruos (inquit Cic. ꝓ Balbo) quorū ius & fortunę cōdicio infima eſt, bene de Rep. meritos perſępe libertate. i. ciuitate publicè donari videbamus. Sed cùm immoderata quorundā libertatis dādæ licētia ciuitatis R. dignitatē imminueret, vt Dionyſ.lib.iv. multis verbis exponit, B poſteà conſtitutū à Cæſaribus fuit, vt ij demum ciues R. forent, qui Cenſu, Vindicta, Teſtam. manumiſſi eſſent: atq. illa demum plena & iuſta libertas dicebatur.

§ 7 Qui verò inter amicos, aut per epiſt. manumitterētur, ex l. Iunia Latini Iuniani dicebātur: quod idem ius haberēt, quod olim pop. Latini, aut alij iure Latij donati, cuius & longior hoc loco explicatio eſt neq. neceſſaria videtur: tātum illud ſatis eſt intelligi, primis tēporib. Latij incolas à ciuib.R. in partē iuris C & ciuitat. ita receptos fuiſſe, vt nō ciues R. ſed Lat. ſocij dicerētur. Qui verò ſtirpē ex ſeſe domi relinqrent, vt ciues R. fierēt atq. ad eorū exemplū inſtitutū, vt qui inter amicos manumiſſi eſſent prole ſuſcepta ciues R. fierēt: quod ex Vlp.Reg. tit.2. intelligitur. Liberti autē Lat. viuebāt vt liberi, decedebāt vt ſerui: quoniā vt ſeruorū mortuorū peculia dominis, ſic eorū bona patronis cōmittebantur, neq. teſtamentū facere poterant. §. vlt.Inſt.de ſucceſſ.cogn.l.1.C.de Lat.lib.& l.1.C.Tit.de D petit.her.& apud Vlp.tit.Reg.20.& Saluian. Maſſilienſ. l.3.ad Cathol.eccl. Fuit & alia deterior libertor. ſpecies, qui dicti ſunt Dedititiorū numero, ad eorū populorū ſimilitudinē qui olim dedititij dicebantur, qui armia Pop.R. territi, ſeſe ſuáq. omnia in Imperatoris fidē ꝑmittebant: de quib. copioſè diximus in Diction.Feud. ſub voce Homo. Horū libertorum ea condicio fuit, vt reuera neq. ſerui neq. liberi eſſent, neq. ciues, neq. peregrini; deniq. nullius ciuitatis ciues: vt Vlp. regul.tit. E 20. demonſtrat. tātum igitur nomine vt vmbra quadā libertatis fruebātur: quæ cōdicio partim deſuetudine, partim cōſtitutionib. ſublata eſt, l.1.C.de ded.lib.toll. Porrò vt ſerui & domini inter ſe conferuntur, ſic liberti & patroni, hoc eſt, qui ex iuſta ſeruitute manumiſerunt, q iura quędā in libertos, etiā ciues R. & ius Quiritium adeptos, eorúmq. bona ſibi ob tantū beneficium retinebant: quæ iura patronatus appellabātur, eáq. potiſſimū inter Ingenuos & Libertos fuit diffe- F rētia, quę hoc quoq. inſigni notabatur, quod pueri ingenui vſq.ad annum xvj. toga purpura prætexta, & bulla aurea in cordis figurā ex collo appenſa vtebantur, vt Cicero Verr.iij.& in eam Aſconius oſtendunt. Poſt verò Imperatorum inſtitutis ratio inducta eſt, non modò qua ius illud patronatus imminueretur, verumetiam qua prorſus extingueretur.

§ 8 Nam libertis triplex beneficium paratum fuit: ius Quiritium, ius anulorum aureorum, & ius nata- G lium. Liberti Latini iure Quiritium à Principe donabantur, patronorum tamen, quorum (vt antè diximus) in ea re ius imminuebatur, conſenſu. Plinius lib.epiſt.vij. confido me impetraturum, vt ex itinere deflectat ad te, ſi voles vindicta liberare, quos proximè inter amicos manumiſiſti. Item lib.x. Rogo illis indulgeas ius Quiritium, quod à te volētib. patronis peto. Itē: Rogo des ius Quiritiū libertis quod à te petente patrona peto. Iure anulorum donabantur, quib. H nō modò ingenuorum ius magna ex parte, ſed etiam equeſtris dignitas tribuebatur. l.ſed ſi, 10. §.1. D. de in ius vocan. cuius dignitatis inſigne fuiſſe aureum anulum, ſatis conſtat, cùm liberti ferreo

vteren.

vterentur:vt apud Papin.lib.3. Læuęque ignobile ferrum exuit. Hinc nota de Meña Auguſti medico hiſtoria, quam Sueton. Dio,& Zonaras, cùm libertinus eſſet anulo aureo ab Auguſto donatũ ſcribunt. Hinc illud Taciti lib.18: Poſtulante exercitu, vt libertum ſuum Aſiaticum equeſtri dignitate donaret, honorauit anulis. Horũ autem condicio hęc erat, vt quaſi ingenui viuerẽt, quaſi liberti morerẽtur: hoc eſt, vt ſi in teſtamento patronos prętermiſiſſent, aduerſus eorum tabulas bonorum poſſeſſio his **B** deferretur. l.3. D. de bonis lib. l.2. l.4. D. de iur. anul. aut. l. falſa, D. de cond. & demonſt. Tertull. de Reſurrect. carn. Oro te, ſi famulum tuum libertate mutaueris, quia eadẽ caro & anima permanebunt, quę flagellis & compedibus, & ſtigmatibus obnoxiæ retrò fuerant, idcirco ne illũ eadẽ pati oportuit: non opinor. Atqui & veſtis albæ nitore & aurei anuli honore, & patroni nomine ac tribu menſáque honoratur.

¶ 9 Ius natalium fuit cùm Princeps omne patronatus ius extinguebat, & libertum iis na- **C** talibus reſtituebat, quibus naturæ iure, antè ius gentium deſcriptũ, omnes homines vtebantur: cui & ſeruitus & libertas fuit incognita. l.2. & l.vlt. D. de nat. reſt. qua de cauſſa planè pro ingenuis habebãtur, nec patronũ agnoſcebant, nec ei vel operas, vel obſequiũ, vel honorem debebant, l.pen. & l.vlt. C. de bon. lib. l. Imperialis, C. de nup. l. quaſi, 10. §. ſed etſi ius, D. de in ius voc. Itaque plerumq; patroni cõſenſu id fiebat, vel **A** eius filij. l.2. in fin. l.pen. l.vlt. D. de nat. reſt. At nouo Iuſtiniani inſtituto libertis omnibus vltrò tria beneficia illa delata ſunt, ſaluo tamẽ patronatus iure. Nouel. 74. & Nou. 78.

¶ 10 Porrò ne illa quidem prętermittenda videtur differentia: quod cùm ingenui pręnomine, nomine & cognomine deſignarentur: ſerui nomen vnum habebant, cognomine vti iis non licebat, l.cùm precum, 9. C. de lib. cauſſ. & nomine vtebantur plerum- **B** que à dominis ad arbitrium impoſito: vt Eros Chryſogonus: tametſi interdum vt ab aliis internoſcerentur, duobus nominibus deſignabantur, vt Eros Pſyllus l.Lucius, 14. D. de fid. lib. Liberti autem patronorum pręnomen & nomen aſſumebãt, verus ſeruile nomen pro cognomine retinebant: veluti, Lucius Cornelius Chryſogonus. M. Tullius Tiro. L. Titius Eros. l. quæro, 32. §. 2. D. de teſt. tut. quò pertinet l.liberas, 108. D. de cond. & demonſt. l.pater, 38. §. 1. D. de leg. 3. Itaque Appianus auctor eſt, L. Cornelium Victorẽ proſcri- **C** ptorũ ſeruis amplius decẽ millibus libertatẽ & Corneliorum nomen dediſſe, vt eorum parata opera, ſi quando vſus veniret, vteretur. Iuuenalis Sat.5:

*Et ponere foris, ſi quid tentaueris vnquam*
*Hiſcere, tanquam habeas tria nomina.*

Perſius Satyr.5:

*Vertterit hunc dominus momento temporis exit*
*Marcus Dama.*

# DE HIIS QVI SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

## TITVLVS VI.

1 *Pater iuſtus, filius iuſtus. Pater iniuſtus, filius iniuſtus ſiue naturalis.*
2 *Paterfa. & Filiusfa. quis.*
3 *Materfa. & Filiafa. qua.*
4 *Patriæ poteſtatis ius primus, eſt vitæ & necis in filium.*
5 *Alterum eſt, vt quod filius adquirit, patri adquirat.*
6 *l.1. §.2. D. de rei vind. emend.*
7 *Communio & diff. inter Filiumf. & ſeruum.*
8 *Patria poteſtas ius priuatum familiæ eſt.*

PERSPICVA continuatio eſt: nam ſecunda perſonarũ diuiſio ſequitur: nõ .n. ſi qs liber eſt, cõtinuò ſui iuris eſt: vt filiusfa. aut pupillus, quin ne filius quidẽ familias, l. xij. tabul. ꝓpriè & vſquequaque fuiſſe liber videtur: quippe, qui eo iure in patris nõ modò manu & poteſtate, ſed etiã dominio & mãcipio erat: vt paulo poſt docebimus. Prius .n. illud ſcire oportet, Patrẽ & Filiũ dupliciter in iure nominari: nam alius dicitur iuſtus ſiue legitimus, alius non iuſtus ſiue naturalis.

¶ 1 Iuſtus pater eſt, quẽ nuptiæ demonſtrant. Iuſtus filius eſt, qui ex iuſtis nuptiis ꝓcreatus eſt, l.6. D. h.t. qui iure quæſitus dicitur in l.patronæ, 18. D. de bon. lib. Rurſus naturalis filius dupliciter appellatur: nam generaliter quidẽ is dicitur qui extra iuſtas nuptias quoquo modo natus eſt, quia cognatio naturalis dicitur quæ extrà iuſtas nuptias quæſita eſt, qualis fuit prima hominũ ætate, antè ius gentium aut ciuile **F** deſcriptũ, quaſi ſolo naturali iure nitatur, quo par eadémq. omniũ hominũ cũdicio fuit, l.4. §.1. D. de grad. Interdũ tamen propriè & ſpecialiter naturalis filius dicitur, qui ex concubina, aut ancilla ſuſceptus eſt, & certũ quidẽ habet patrẽ, ſed nõ iuſtũ, non legitimum, non qualẽ eſſe oportet, cui patria poteſtas ciuili iure cõceſſa eſt. l.5. D. de perſc. veib. l.1. & paſ. C. de nat. lib. l.Lucius, 78. §.2. D. ad Trebell. qua de cauſſa legitimis filiis opponũtur, l.Lucius, 45. D. de vulg. ſubſt. & iure quęſitis, d.l.18. D. de bonis libert. Interdũ aut Natura- **G** liũ nomine cõtinentur etiam, qui paſſim, nõ iuſti, aut **D** ſpurij, aut vulgò quæſiti apellantur .i. qui vel nullum habẽt patrẽ certũ, vel eum habent qui iure ciuili pro iuſto nõ habetur: veluti qui ex nuptiis ſine patris cõſenſu contractis nati ſunt. l.Paulus, 11. D. de ſtat. hom. aut ex meretrice, vt in l.ſi verò, 13. §.1. D. ad leg. Iul. de adult. §. vulgò, Inſt. de ſucceſſ. cognat. l.2. l.4. D. vnd. cognat. l.5. l.vulgò, 23. D. de ſtatu hom. aut ex ea quæ in hoſtiũ erat poteſtate. l.Diui, 25. D. de capt. aut quæ ex adulterio, ſtupro, vel inceſto cõcepit. l.3. §.1. l.6. D. **E** de minot.

¶ 2 At pater quidem & filius inter ſe neceſſariò cõferũtur, neq; alter ſine altero dici poteſt, ſed diuerſa patrisf. & filijſ. ratio eſt: neq. n. hi inter ſe cõferũtur: nã paterſ. eſt qui familiæ ſuæ princeps eſt: vt ait Vlp. tit. Regul.5. & in domo dominus, etiãſi liberos nõ habeat; atq. adeò quãuis impubes ſit. l.4. D. h.t. l.prõnũciatio, 195. De verb. ſig. Rationẽ Tertul. in Apolog. demõſtrat: Gratius eſt (inquit) nomẽ pietatis quàm poteſtatis: & iã familiæ magis patres quã domini vocãtur: quod idẽ Senec. lib. Epiſt. 6. cõfirmat. Ergo filiusf. eſt qui vel ex iuſtis nuptiis patre viuo natus eſt, vel in filij locũ adoptatus. nã Poſtumus filiusſ. nõ eſt. d.l.195. Fiunt filijſ. aut natura, aut iure, vt dicemus ad tit. ſeq. Et quãuis filius ex eadẽ notatione paterfa. dici poſſet, quoniã viuo patre quodammodò dominus eſt, tamẽ nota filij adiungitur, vt genitus à genitore diſtinguatur. l.in ſuis, 11. D. de lib. & poſt. & verbo magis quã re diſtinguatur. nam alioqui pater & filiusf. vna perſona **G** cẽſentur. Lact. lib.4. cap.29: Cùm quis habet filiũ quẽ vnicè diligit, qui tamen ſit in domo & manu patris,

licet ei nomē domini poteſtatémq. cedat, ciuili tamē A
iure & domus vna,& vnus dominus nominatur.

¶ 3 In Matreſ.&Filiaſ.hoc amplius obſeruandū eſt.
Nā prætérquā quod materſa.dicitur etiā quæ ſuæ po-
teſtatis eſt, ſiue vidua ſiue nupta ſit.l.nupta,30.§ 1.D.
ſol. mar.ſiue etiā virgo ſit, vt ait Tertull.in lib.de virg.
veland.Primùm eadē mulier & materſ.&filiaſ.diuer-
ſis rationibus dici poteſt: nam quæ patris voluntate
in viri manum conuenit, reſpectu viri, Materſa.no-
minatur. l.ſi is qui, 44. D.de adopt. & apud Cic. in
Top.& Agell.lib.18.cap.6. reſpectu patris,quamdiu B
in poteſtate retinetur, filiafamilias: ſi emancipetur,
materſa.d.l.30,D. ſol.mat & l.poſt matrem, 25. De a-
dopt. Deinde materſa. in viri ſui manu, poteſtate ac
mancipio erat l.4. D.hoc tit.ac propterea ſua ei hæres
erat:auctore in Reg.Vlp.tit.22.& tit.27. Interdum ta
men materſa.ſic dicitur, quaſi matrona: id eſt mulier
honeſtæ vitæ.l. 46.§.1. De verb.ſign. l. 13. De adult.

4 ¶ Porrò patria poteſtas duabus conſtat rebus:
iure vitæ & necis:& adquirendo rerum dominio. De
priore ſic habendum eſt:etſi patria poteſtas non in a- C
trocitate,ſed pietate conſiſtit: l.5.D.de parric. tamen
& lege Romuli & moribus Populi R.ius vitæ & ne-
cis patri tribuebat: vt Plutar. in Romul. teſtatur, &
Dionyſ.lib.2. eiúſque rei veſtigia exſtant in l.11.D.de
lib.& poſt.& l.vl.C.de pat.pot.Exempla verò in Bru
to,Torquatu, & Fuluio apud Liuium, Dionyſ.& Sa-
luſt.ſed potiſſimùm apud Senec.lib.de clementia 1.I-
taque in l.1.D. de parric. puniri dicitur mater quæ fi-
lium interſecit: de patre ſiletur: de quo tamen aliud
ius Conſtantini lege inductum eſt. l.vn.C. de his qui D
par.& lib.occid. Quinetiam ex eadem lege Regia li-
beri adeò in manu,poteſtate,ac mancipio patris erāt,
vt Dionyſ.lib.2. ſcribat, maiorem patris in filiū quam
domini in ſeruum poteſtatem fuiſſe. nam ſerui ſemel
à domino venditi ſi ab emtore manumittebantur,li-
beri fiebant:at filij bis vendi poterant:neque niſi ter-
tiùm venditi & manumiſſi libertatem conſequeban-
tur:quod etiam Vlpia. tit. Reg.x. confirmat. Eiúſque
ſummæ poteſtatis patriæ nō mediocre argumentum
eſt,noxæ deditio:cùm pater non modò filium, qui no- E
xam nocuerat, hoc eſt damnum cuipiam intulerat,
verùm etiam filiā noxæ dedebat: id eſt in ſeruitutem
pro damni compenſatione tradebat. §.vlt.Inſt.de no-
xal.act.l.5.§.pen.D.de obl.& act.qua de re vberius ad
tit.de nox.act.diſſeremus. Item nuptiarū, etiam quæ
patris auctoritate contractæ fuerant, diſſolutio: qua
de cauſſa interdictum de liberis exhibendis & abdu-
cendis patriſa. paratum erat. quod tamen Impp.con-
ſtitutionibus ita temperatū eſt,ſi grauis & iuſta cauſ-
ſa patrem moueat.l.5.C.de repud.l.cùm hic ſtatus 32. F
§ ſi ſocer, D.de don.inter vir.l.2.C.de lib.exhib. l.vlt.
C.eod. Verùm & illa infinita poteſtas partim deſuetu
dine,& moribus, partim Principum conſtitutioni-
bus abrogata eſt.d.l.vlt.C.de pat.poteſt. & §.vlt.Inſt.
de nox.act.& hoc ter vendendi ius conſuetudine Po-
puli in imaginariam emancipationē conuerſum eſt:
vt dicemus ad tit.ſeq.

¶ 5 Secunda patriæ poteſtatis pars eſt, dominij
rerum adquiſitio, quia quidquid filij filiæquefam.vel
ſuis operis vel aliorum liberalitate & beneficiis ad- G
quirunt, totum id ipſo momento, patri adquirunt.l.
adquiritur,10.D.de adq.rer.dom. l.placet 79. de adq.
her. eáque ſola ex parte furioſus patriam poteſtatem
retinere dicitur,cùm alteram partem amiſerit. l.8.in
fine,D.h.t. Et quoniam infinita illa parentum pote-
ſtas,præſertim in necandis,vendendis,& quouis mo-
do alienandis liberis ſublata eſt, propterea liberi iam
neque in patrimonio, neque in poſſeſſione noſtra
cenſentur.l.14.D.de ſer. corrupt.l.1.§. 6. de adq.poſſ.
& eadem de cauſſa peti per rei vindicationem non
poſſunt, niſi adiecta clauſula ex iure Quiritium, id
eſt,quatenus iure Quiritium filius meus eſt.

¶ 6 L.1.§.2.D.de rei vind.vbi pro CAVSSA re-
ſtituendum arbitror CLAVSVLA. Vendi etiam, do-
nari,aut oppignerari non poſſunt, niſi famis & extre
mæ neceſſitatis cauſſa. l.1.& 2. C.de pat.qui.fil.diſt.l.
vlt.D.quæ res pign.obl.poſſ. & apud Paul.lib.ſent.5.
tit.1. Sanè tamen alienandi liberos poteſtas in ado-
ptionibus retenta eſt. Cùm enim pater filiumfa. ali-
cui in adoptionem dat, pro vetere illa poteſtate id fa-
cit, cúmque in adoptionem emancipare dicitur. vt ℐ.
tit.ſeq.exponemus. Quod verò in dict.l.8.dicitur ius
patriæ poteſtatis moribus eſſe receptum, ſic accipien
dum eſt, vt morem maiorum intelligamus ius vetus,
quod ſtante Rep. vſurpatum eſt:quod nouis legibus,
poſt Remp.in Cæſares tranſlatam, ab ipſis latis,oppo
nitur:vt dicemus ℐ.ad tit.de off.eius. Verùm hęc qui-
dē de patribus. Matres autem liberos in ſua poteſtate
nō habent.l.13.de ſuis & legi.§.fœminę,Inſt.de adop.

¶ 7 Iam verò inter filiumf.& ſeruum hęc cōmu-
nia ſunt. Vterque in aliena vitę & necis erat poteſta-
te: ſed Principum conſtitutionibus ea poteſtas in v-
troque reſtricta eſt: nam & pater filium in quem ſu-
pra modum ſęuus eſt,emancipare cogitur. l.vlt. D. ſi
a par. quis, & dominus ſeruum bonis condicionibus
vendere.l.2.D.h.t.& Collectaneor.lit.3. vt filius Prę-
fecto vel Præſidi offerendus eſt ad coercitionem.l.2.l.
3.C.de pat.poteſt.ita & ſeruus, auctore Gaio lib.Inſt.
1.& l.1.D.de off.Præf.vrb.l.circuncidere, 11.D.ad leg.
Cornel.de ſicar.l.1. C.de emend.ſeru. vt ob leues no-
xas dominus in ſeruum, ſic pater in filium domeſti-
co iudicio poteſt animaduertere.l.ſeruis,17.D.de furt.
qua de cauſſa parentes domeſtici iudices appellantur
apud Senecam lib. de beneſ.2. Præterea, vt dominus
ſeruum qui damnum alicui fecerat, ita pater filiū no-
xæ dedebat.§.vlt.Inſt. de nox.act. vt ſeruus domino,
ſic filius patri adquirit: vt ſeruo exercendæ induſtriæ
cauſſa peculium cōceditur,ſic etiam filio:vt inter ſer-
uum & dominum, ſic inter filium & patrem iudiciū
nō conſiſtit:vt ſeruus per manumiſſionem, ſic etiam
filius liberatur, poſt tertiam videlicet emancipatio-
nem:vnde Rub.ſi a par.quis manumiſſus ſuer. Atque
in his quidem inter filiumfa.& ſeruum cōmunio eſt:
in illis verò differentia. Seruus in domini dominio
eſt,filius poſteriore iure in poteſtate tantùm. l.pote-
ſtatis,D.de verb.ſigniſ.Seruus domini morte ad here-
dē tranſit,& ſeruus manet:Filius patris morte ſui iu-
ris eſt, & pateiſ. efficitur. l.5.D. quand.dies leg.ced.
Seruus ex contractibus naturaliter tantū & obligat,
& obligatur. l.ſerui 14.D.de oblig.& act. at filius ci-
uiliter.l.filius,38.D.eo.Seruus iuris ciuilis nullā com
munionem habet.l.qui teſtamento,20.§.6.D.de teſt.
Seruus omnis planè iuris,& ciuilis,&Prætorij,& ex-
traordinarij expers eſt. l.7.D.de falſ. d.l.20.§.6.D.de
teſt.l.quod attinet 32.D.de reg.iur.Itaque neque obli
gare neque obligari ciuiliter poteſt. l. nec ſeruus 41.
l.64.D.de pecul.l.ſerui,14. D.de obl.& act. nec teſtis
eſſe. d.l.qui teſtamēto.& l.quoniā,C.de teſtib.nec in
iudicio conſiſtere. l.cùm debitoris.C.de iud.nec iudi
ciū aut arbitriū recipere.l.cùm præter, 12.D.de iud.l.
Pedius 7.§.1.D.de recep. neq. in integrū reſtitui.l.6.
D.de in integ.reſt. nec bonorum poſſeſſionem obti-
nere. l.1.§.per ſeruum,D.de ſucc.ed.nec deliberare de

adeunda

adeunda hereditate,l.1.D.de iure delib.At filiuſf.non A modò &ciuilis & prætorij iuris cómunionem habet: qua de cauſſa ciuiliter & obligat,& obligatur.l.filius 38.D.de obl.& act.verùm etiã publici: adeò vt in cauſſis publicis pro patreſa. cenſeatur. l.filius 9.D.h.t.ac proinde quamuis Reip.partẽ,ſummos etiã magiſtratus,veluti Cóſulatũ adminiſtret,l.1.D. de ſena.Maced. l.3.D.de adopt.

§ 8 Patria enim poteſtas eſt ius priuatum familiæ, hoc eſt,intra familiæ fines coërcetur: nec ad ea quę publici iuris ſunt, pertinet.l.nam quod,14.D.ad B Treb.l.5.l.6.D.de cap.mi.qua de cauſſa in iis quæ publici iuris ſuor, filiuſf.auctoritatẽ habet, velut in teſtamenti factione, quæ publici iuris eſt.l.3.D.de teſta. quapropter non poteſt pater ei antè pubertatem heredẽ adſignare,neque teſtamento.l.2.D.de vulg.ſubſt. neque per adoptionem nepotis, niſi ipſe auctor ſit.l. 6.l.ſi is qui,11.D.de adopt.quod Iuriſcóſ.ſic exprimũt, ne illi inuito ſuus heres adgnaſcatur, §. & tam filiũ. Inſt.eo.eadémq.de cauſſa eius auctoritas in nuptiis requiritur,cùm materſa.ei ſua heres fieret. l. 2.D.de rit. nupt.

# DE ADOPTIONIBVS ET EMANCIPATIONIBVS ET ALIIS MODIS QVIBVS POTESTAS SOLVITVR.

## TIT. VII.

1 *Adoptionis & adrogationis definitio.*
2 *De perſonis, quæ vel adoptare vel adoptari poſſunt.*
3 *Agellij locus lib.5.c.19.emendatus.*
4 *A qua ætate adoptari vel adrogari quis poßit.*
5 *De perſonis quæ adoptare non poſſunt.*
6 *Fœmina an adoptare vel adrogare poßint.*
7 *Adrogatio olim Comitiis Curiatis fiebat, deinde auctoritate Principis.*
8 *Teſtamento adoptiones fiebant.*
9 *De iure adoptionis.*
10 *Adoptionis & adrogationis communio & differentia.*
11 *Emancipationis definitio, & diuiſio: & primum de legitima: ſecundò de Iuſtiniana: tertiò de Anaſtaſiana.*
12 *Qui poſſunt emancipari & emancipare, & apud quẽ fiat emancipatio.*
13 *De iure emancipationis, quæ primus modus eſt ſoluendæ patriæ poteſtatis.*
14 *Adoptionis & emancipationis differentia.*
15 II. *Modus ſol.pat.poteſtatis, Mors parentis.*
16 III. *Summa capitis deminutio.*
17 IV. *Media cap.deminutio.*
18 V. *Dignitas multiplex.*
19 VI. *Captiuitas.*

HÆc quoque perſpicua continuatio eſt. nam filiusfam.non tantùm natura, ſed etiam iure ciuili efficitur:vt ait l.1.D.h.t.natura autem, hoc eſt natiuitate: iure id eſt per adoptionem.l.2.§.2.D.eod.

1 § Eſt autem Adoptio legis actio, id eſt iuris ciuilis inſtitutum, quo quis alterius quàm patris ſui naturalis filiusfam efficitur, perinde quaſi ex ipſo & vxore ipſius natus eſſet,l. 1. D. de off.iurid. l.3.de offic. proconſ.l.ſi is qui 44.D.h.t. Eius duæ ſunt ſpecies:a- C doptio,qui actus eſt legitimus,per quem vnius filiuſfam.in iure patre ſuo auctore,eumque ter emancipante,alterius filiuſſa.efficitur. Adrogatio eſt actus legitimus,per quem paterſ.apud populum,auctore Principe alterius filiuſſa.efficitur.l.1.l.2.D.h.t.vnde intelligitur in filiisfam. adoptioni locum eſſe, in iis qui ſui iuris ſunt, adrogationi. Vtramque autem idcircò inſtitutam eſſe conſtat, vt quod alicui per naturam deerat,hoc commento & imitatione ſuppleretur.l.filio,23.D.de lib. & poſt.qua de cauſſa in adoptando ca D uebatur,ne quid alienum à natura cómitteretur, veluti ne adoptio ad tempus fieret. l.34.D.eod. ne adoptaret qui vir integer non eſſet, hoc eſt, qui liberos procreare non poſſet. l.adoptio,16.D.eod. ne minus ætatis ſupra ætatem adoptati haberet adoptator, quã quantum eſt plenæ pubertatis tempus.l.adrogato,40. D.eod.

§ 2 Tripartita autem hæc tractatio eſt: Qui adoptari,& qui adoptare poſſint,quo modo & loco adoptio fiat, & quodnam ipſius ius ſit. Eritque hæc E vtriuſque ſpeciei communis tractatio. Ergò adoptari niſi qui ciuis R.eſt,nó poteſt:quandoquidẽ peregrino actio legis nó eſt:multò minùs igitur ſeruus,aut adoptari,aut in adoptionẽ dari poterat, ex Catonis auctoritate, ſecundũ quã Iuſtinianus cóſtituit, vt dominus ſeruum ſuũ adoptans, tantummodò eũ manumiſiſſe intelligatur: vt hoc modo legis actio ex parte valeat tantũ,non autem ex toto,§. vlt.Inſt.eo.l.1.§. ſimúlque C.de lat.lib.toll.Poteſt autẽ ciuis Ro.ſiue iuſtus ſit filius,ſiue ſpurius,vulgò quæſitus, naturalis l.6.& 7.C. de nat.lib. Item ſiue extraneus,ſiue cognatus, ſiue adfinis,veluti priuignus,gener,aut nurus,l.nonnumquã 32.D.h.t.dum tamen ſi gener,aut nurus adoptetur,filia vel filius emancipetur,ne frater ſororem habere in matrimonio videatur. l. per adopt.17.D. de rit.nupt. quinetiam filius,ſi quidem prius emancipatus fuerit, ac proinde quaſi extraneus, adoptari poteſt: ac non tantùm in filij locum, ſed etiam in nepotis: viciſsímque nepos vel emancipatus, vel ex emancipato filio, in locum filij.l.1. §.qui habebat.l.3.§ 1. D. cont.tab.l. 2.§.liberi,D.ad Tertull. Sed & qui filium non habet, tamen in nepotis locum adoptare poteſt: vt duæ fictiones ſimul concurrant.l.adoptare 37.l.adoptiones 43.D.h.t.Id autem variis fit modis.nam aut adoptatur nepos, quaſi ex certo filio, aut quaſi ex incerto: hoc eſt,nullo,& qui numquam in rerum natura fuit.Rurſus, ſi quaſi ex certo filio, tum aut ex illo viuo, aut ex illo præmortuo:ſi ex certo filio & viuo,tum nepos ille auo mortuo in patris ſui ſuperſtitis poteſtatem cadit, eíque ſuus heres fit, & ipſius filio (id eſt nepoti adoptatoris naturali) conſanguineus.l.5.D.de his qui ſunt ſui vel alien.iur.l.ſi quis.10. l.ſi is qui,44.D.h.t. ſin autem ex incerto filio, extraneus fit filio.d.l.44. quod ſi præmortuo filio,ſuperſtite nepote, extraneus in nepotis locum adoptetur, tum ſimiliter ſiquidem tamquam ex certo filio, tum nepoti naturali fit conſanguineus, vt vna cum illo ſuus heres auo æquis ex partibus exſiſtat, ſin autem tamquam ex incerto filio adoptetur, vt nepotis tantùm iure ac loco ſit, tum hoc caſu conſanguinei ius non obtinet, ſed extranei. Eſt autem in nepotis locum adoptare,ius idem alicui tribuere,quod nepoti naturali iure ciuili & prætorio competit:veluti,vt cùm filius ter emancipatus ſui iuris fiat, nepos ſemel, filius præteritus teſtamentum

iniuſtum faciat: nepos ſcriptis heredibus adcreſcat: vt A Vlp. in Regul. docuit. Prætereà, qui in filij locum adoptatur, tribus emancipationibus adoptatur: qui in nepotis vna duntaxat. l. vlt. C. hoc tit. Porrò, qui in fœminę adoptari poſſint, nullã dubitationem eſſe arbitror: an verò etiã adrogari poſſint, idcircò ambigi poteſt, quod Agellius lib. 5. cap. 19. apertè id negat: rationémque ſubiungit, quia fœminis nulla comitiorum communio eſt.

§ 3 Sed & locum Agellii mendoſum eſſe non dubito, legẽdúmque cum negatione. NEC MVLIER, B quæ in patris poteſtate non eſt. Imperatorum autem legibus inſtitutum eſt, vt eorum reſcripto adrogari poſſint, l. nam & fœminæ 21. D. h. t.

§ 4 A qua autem ætate adoptari quis poſſit, dubitari poteſt. Sed ſi quidem impubes quis ſit, ſolius patris voluntate adoptari poteſt: ſin autem pubes ſit, eius etiã conſenſus requiritur. l. 5. D. h. t. quoniam, vt poſterius dicemus, nemo inuitus emancipari poteſt. De adrogatione maior dubitatio eſt. nam Agell. eod. C loco ſcribit, pupillũ idcircò adrogari non poſſe, quia tutoribus tanta poteſtas non eſt, vt caput liberum emancipare, & ſub alterius poteſtatem ſubiicere poſſint. Verùm hoc Imperatorum legibus immutatum eſt: vt ſcilicet cauſſa cognita & probata adrogari per Principis reſcriptum poſſint: dummodò ipſi ſuæ adrogationis auctores fiant, l. 2. l. nec ei, 17. & l. ſeq. D. h. t. cum eo præterea, vt qui adrogat, ſatiſdet, ſe bona iis ad quos peruentura erant, reſtituturum, §. 3. Inſt. eod.

§ 5 Sequitur de iis qui adoptare non poſſunt: quo D in numero eſt primum, qui pater eſſe non poteſt, quoniam adoptio naturæ imitatio eſt, & veritatis imago, vt ait Papinianus in l. 25. D. de lib. & poſt. Ergo maior annis lx. adoptare non poteſt. l. 15. §. vlt. D. h. t. Quinetiam Cicero in Orat. pro domo, hanc legem cõmemorat, vt is adoptet, qui neque iam procreare liberos poſſit, & cùm potuerit ſit expertus, id eſt fruſtrà vxorẽ habuerit: qua de cauſſa caſtrati adoptare non poſſunt: ſpadones autem poſſunt: quoniam vxorem quoque ducere, & vitio ſublato liberos pro- E creare poſſunt. §. ſed & illud D. De adop. l. 40. §. 1. eod. l. 6. D. de lib. & poſt. l. ſi ſerua, 39. D. De iure dotium. Requiritur præterea, vt adoptator plena pubertate, id eſt annis xviij. maior ſit adoptato. l. 15. l. 16. l. 40. §. 1. eod. item, vt ſui iuris ſit. & ſi fortè patrẽ habeat, ſit ab eo emancipatus. l. quem filius, 26. D. h. t. l. ſed ſi hac, 10. §. parentes, D. de in ius voc. nam qui in ſua poteſtate ipſe non eſt, quomodo alium habere ſua in poteſtate poſſet? l. ſi pater, 15. D. h. t. l. ſic eueniet, 21. D. de adult. Requiritur præterea, vt qui adoptat præſens ſit, F & verba formulæ pronunciet. l. 24. & ſeq. D. eodem. Item vt rationibus reddendis obnoxius non ſit. l. 17. Denique ſi adrogator alios habeat liberos, æſtimatur an non iniuria illis fiat. l. 17. §. penult. eod.

§ 6 Fœminę aũt idcirco adoptare nõ poſsũt, tũ quia ne naturales quidẽ liberos in ſua poteſtate habẽt. l. 5. C. h. t. §. ſed & illud, Inſt. eod. §. cęteri, Inſt. de her. qualit. cùm hij qui naſcuntur patris non matris familiam ſequantur. l. familiæ, 196. De verb. ſignif. tum quia iure antiquo in perpetua tutela erant: tùm etiam quia G fœminis nulla Comitiorum communio eſt, vt Agellius teſtatur: Principis tamen indulgentia ob liberorum amiſſorum ſolatium adrogandi eis poteſtas permittitur. l. 5. C. h. t. d. §. fœminæ, Inſt. eod. Deinceps de ritu & formulis videamus. Nam certo ritu fieri ſolitam adoptionem, Agellius eod. loco, & Gaius lib. inſt. 1. teſtantur. Quod cum ita ſit, videtur à muro fieri adoptionem non poſſe, contra l. 29. D. eod. ſed cùm iure non valeat, Principis reſcripto confirmatur: Iuſtiniani autem inſtituto, adoptio ſola teſtatione apud Magiſtratum conficitur. l. vlt. C. eod. dum tamen plenam legis actionem habeat. l. 4. D. eod. l. 1. & l. 4. C. eo.

§ 7 Adrogatio autem quæ olim apud populum in Comitiis Curiatis arbitris atque auctoribus Põtificibus fiebat, poſtea Principis auctoritate ac reſcripto apud populũ fieri cœpta eſt. l. 2. D. eod. l. 2. l. 6. C. eod. & apud Vlp. tit. regul. 8. vbi adrogationes per populum tempore Antonini Imper. fieri ſolitas aliquoties teſtatur. itémque Gaius lib. inſt. 2. tit. 3. vt exiſtimare liceat vnum hoc in adrogationibus mutatum, quod cùm Pontifices adhiberi arbitros ſiue auctores oporteret, vt Agellius memoriæ prodidit, poſtea ſatis fuerit auctoritatem Principis per ipſum reſcriptum adhiberi: quem in Pontificum ius locúmque ſucceſſiſſe, aliis etiam ex locis conſtat: veluti l. vlt. D. vt in legat. poſſ. Tacitus lib. 17. Igitur Galba apprehenſa Piſonis manu, in hunc modum locutus fertur: Si te priuatus lege Curiata apud Pontifices (vt moris eſt) adoptarem: & mihi egregium erat tunc Pompeij, & M. Craſſi ſobolem in penates meos adſciſcere: & tibi inſigne Sulpitiæ ac Lutatiæ decora, nobilitati tuæ adieciſſe.

§ 8 Porrò teſtamento quoque fieri adoptiones ſolitas, multis ex auctorum locis intelligitur. Sueton. lib. 3. Teſtamẽto adoptatus, hereditate adita, mox nomine abſtinuit. Cor. Nepos in Attici vita: Q. Cęcilius moriens teſtamento adoptauit eum, heredemque fecit: qua de re exſtat Cicer. ad eundem epiſt. lib. 2. Sed vt credi par eſt, mortuo teſtatore lex Curiata ferebatur, qua illa adoptio confirmabatur. quod etiam Dio lib. xlvj. non obſcurè oſtendit. Mirabilis quoque adoptionis fauor notandus eſt, vt cùm abſurdum videatur, vnum hominem duas contrarias perſonas ſuſtinere, aut quenquam ſibi ius dicere, tamen cùm olim adoptiones per in iure ceſſionem fierent, filiusfa. magiſtratus ſimul addicti & addicentis, aut verò cedentis & addicentis perſonam ſuſtinere poſſet: l. 3. & l. 4. D. eodem opinor, quia ius publicum magiſtratus à priuata filijfa. perſona mente & cogitatione ſeparatur. l. 2. D. de off. Præt. l. 2. D. de off. Præſ.

§ 9 Reſtat vt de iure adoptionis diſſeramus: quod eiuſmodi fuit, vt adoptatus in adoptatoris familiam migraret: quo verbo triplex illud ius continetur: vt adoptatus in adoptatoris ſacra, nomen, & hereditatem tranſiret. l. 1. l. 13. l. 15. D. eod. l. 1. §. interdũ, D. de ſuis & legit. & apud Cic. in ea pro domo: & Diõ. lib. 40. & 46. Vopiſcus in Valeriano: Iube, vt lege agatur: ſitque Aurelianus heres ſacrorum, nominis, & bonorum, totiúſque iuris Vlpio Crinito. Itaque adoptatus & ſuitatis, & agnationis, non tantum ſanguinis & cognationis ius in familia noui patris adquirebat. l. 23. D. h. t. l. 5. C. de ſuis & leg. quanquam à Iuriſconſultis agnatio illa interdum ciuilis cognatio appellatur. l. 4. §. 2. D. de grad. vnde dici ſolet, adoptatum iis demum fieri cognatum quibus fit agnatus: atque ideò neminem per adoptionem fieri auunculum, aut materteram, aut ſororem vterinam, l. ſi qua mihi, 12. §. vlt. D. de rit. nupt. Dari etiam ab adoptatore in adoptionem poterat. l. 37. D. eod. l. 8. §. vbi autem, D. De bonor. poſſ. cont. tab. Iuſque ex noui patris vel municipio, vel ordine ac dignitate adipiſcebatur: ſuum autem non admittebat. l. 1. D. ad municip. l. 13. l. 35. D. eod. adeò vt libertus à patrono adrogatus ingenui iura, ac proinde filijfa. conditionem in eius familia conſequeretur, l. ſciendum 32. D. de rit. nupt.

nupt. ex qua interpretanda eſt l.vltim.D.de ſta. hom.
tametſi ſeruus ex domini adoptatione ſolam liberta-
tem conſequatur.§.vlt.de adopt.Eodemque pertinet,
quod adoptatis peculium concedebatur, l.in adroga-
torem,42.D.de pecul.Sicuti ergo nouo patri ſuus he-
res efficitur,ita eiuſdem familię agnatis fit legitimus.
l.1.in fi.& l.2.§.2.D.de ſuis & legit. in Fratris autẽ lo-
cum fieri adoptio non ſolet,vt quis adoptatoris frater
efficiatur,l.7.C.de her.inſt.cùm adoptionis præcipua
vis ſit, vt quis filiusfa.efficiatur. Quamuis frater fra-
trem in filium ſuum adoptare poſſit, l.filius,42.D.de
bon.lib. Porrò ex illo agnationis iure illud ſequitur,
vt in contrahendis nuptiis eadem ferè adoptionis
ipſius,quę veræ & naturalis cognationis ratio habea-
tur,l.ſi qua mihi,12.§.vlt.& l.14.&l.17.D.de rit.nupt.
Item vt adoptio capite minuat: hoc eſt, vt ius veteris
familiæ adoptato adimat:nimirum ſtatū, & ius quod
in illa habebat.l.6.& l.7.D. de cap.minut.nam & ad-
rogatus paterf.eſſe deſinit, iureque antiquo non mo-
dò ipſe,verùm etiam ipſius liberi, ſeruique bonaque
ipſius omnia in adrogatoris poteſtatem tranſibant, l.
2.in fi.l.ſi pater,15.l.adrogato, 40. D.h.t.l.penult. D.
de bon. poſſ.ſec. tab.l.3.D.de cap.min. §.penult. Inſt.
h.t.ac planè quęcumque adrogatus vel adoptatus ad-
quirebat, nouo patri adquirebat: item vt iuſtus filius
iuſto patri:quemadmodum ſup.cap. dictum eſt. Ve-
rùm Iuſtin.inſtituto & adrogator & adoptator vſufr.
tantùm earum rerum, quas adoptatus adquirit, obti-
nent.§.1.Inſt.De adq.per adrog.l.pen. C.h.t.Ipſe autẽ
adoptatus nihil iuris nec in patris naturalis familia
deperdit, nec in adoptiua præter ſucceſſionem ab in-
teſtato adquirit,niſi fortè nepos ex filia vel filio emã-
cipato ſit adoptatus: tum enim antiqua omnia ado-
ptionis iura conſequitur. §.2.Inſt. h.t.d.l.pen.§.2. C.
eod. §.ſed ea omnia.Inſt. de her.quæ ab inteſt. Poſtre-
mò, ne illud quidem prætermittẽdum eſt,quod etiam
Dio lib.46.memoriæ prodidit, adoptatos ita patris a-
doptiui prænomen,nomen, & cognomen vſurpaſſe,
vt ſuum tantùm nomen vna ſyllaba productum reti-
nerent.Itaque C.Octauius à C.Iulio Cæſare adopta-
tus dici cœpit,C.Iulius Cęſar Octauianus: & T.Pom-
ponius ab auunculo Q.Cæcilio adoptatus,dictus eſt,
Q. Cæcilius Pomponianus, vti patet ex epiſt. Cice-
ronis ad Attic.lib.2.

¶ 10 Supereſt vt quæ inter adoptionem,& adro-
gationem,vel cōmunio, vel differentia ſit,videamos:
nam vtraque legis actio eſt, per vtramque adoptatus
in adoptatum ius patriæ poteſtatis adquirit,viciſſim-
que adoptatus in adoptatoris familia ius agnationis:
ac proinde fœmina neque adoptare, neque iure anti-
quo adrogare poterat:cùm habere in ſua poteſtate fi-
liū aut filiā ne per natiuitatẽ quidẽ poſſet. Differẽtiæ
verò ſunt huiuſmodi: Adoptantur filiifa. adrogantur
qui ſui iuris ſunt. adoptantur æquè feminæ vt mares:
adrogantur ſoli maſculi. Adoptantur cuiuſuis ætatis
homines,id eſt,tam puberes quam impuberes: adro-
gabantur olim puberes ſoli,poſt etiam conſtitutione
Antonini. puberes. In adoptione conſenſus adoptati
non exquiritur, in adrogatione, requiritur vt auctor
fiat. Adoptiones apud magiſtratum fiunt: adrogatio-
nes olim apud populū.Illę tam in Prouinciis,quã Ro-
mæ:hæc verò Romæ dūtaxat,& in Comitiis Curiatis.

¶ 11 Sequitur altera Rubricæ pars de Emãcipatio-
nibus, aliiſque ſoluẽdæ patriæ poteſtatis modis. Ergò
Emãcipatio,eſt actus legitimus,per quẽ pater filium-
fa.è poteſtate ſua dimittit.Eſt autẽ triplex: Legitima,
quæ lege 12.tab. vel potius ex eius ſententia hoc ritu

A inſtituta fuit, vt pater filium alteri cuipiā ſubornato
( qui Fiduciarius dicebatur ) ter dicis cauſſa venderet,
eiúſque propterea patronus efficiebatur. Verùm vt ius
illud patronatus patri ſeruaretur,inſtitutum fuit,vt i-
pſe pater filium ſibi à fiduciario reuenditum manu-
mitteret,ac tum cōtracta fiducia dicebatur.l.2.§.obii-
citur,D.ad Tertyll.quæ fabula tātùm ad ſpeciem & v-
ſurpationẽ vetuſtatis tranſigebatur: vti patet ex Gaio
lib.Inſt.1 & Boetio in Top.Cic.Anaſtaſiana, quæ A-
B naſtaſij inſtituto,per Principis reſcriptum cōficitur,l.
5.C.de emancip.Iuſtiniana,quæ ſine Principis reſcri-
pto,per ſolā patris teſtationem apud magiſtratum ex-
peditur.l.vlt.C.eod.

¶ 12 Hæc autẽ tractatio etiā quadripartita eſt. Nam
emancipare is demùm poteſt, qui habet in poteſtate:
quoniā emancipatio in extraneo res inepta dicitur.l.
quidā,132.De verb.oblig.neque inuitus quiſquā emā-
cipat. l.31.h.t.l.ſi cui 92.De cond.& demonſt.niſi for-
tè propter nimiā ſæuitiā.l.vlt. Si à par.quis manum.
C vel quia legatum ſibi ſub emãcipationis cōdicione re-
lictum agnouit,d.l.ſi cui.Secundò emãcipari poteſt is
demū, qui filiusfa.eſt d.l.quidā.& qui emãcipationi
conſentit,vt ait Paul.lib.ſent.2.tit.25.in fin. & Iuſtin.
Nouell.89.ſi tamẽ infans eſt, ex Principis reſcripto e-
mãcipari poteſt.l.vlt.C.eod. Tertiò,cùm emancipatio
legis actio ſit,& apud eū fiat penes quẽ legis actio eſt,
l.4.D.eod.cōſentaneum videtur,quod dicitur in l. 36.
quocūque loco fieri poſſe, de eo intelligẽdum in quo
magiſtratus ſalua imperij ſui maieſtate id poteſt face-
D re.l.penult. D.de iuſt. & iure.Ruſus cùm olim ternis
venditionibus imaginariis fieret, nouo Iuſtiniani iu-
re ſola teſtatione conficitur:vt modò dictum eſt.

¶ 13 Quartò,ius emãcipationis fuit,primùm,vt emã-
cipatus paterfa.fieret,& ſui iuris.d l.195.De verb.ſign.
quódque deinceps adquireret,ſibi adquireret,eiúſque
liberā vel inter viuos,vel per teſtamẽtū alienãdi pote-
ſtatẽ haberet.l.1.D.ſi à parent.quis man.fuer.& l.6.D.
de teſtam.qua de cauſſa Beneficiū Emãcipationis ap-
pellari ſolet. d.l.1.& l.vlt.D.vt legat.nom.l.pen. & l.
E vlt.C.de emãcip.lib. Cuius remunerandi cauſſa pater
paciſci ſibi aliquid dari a filio poterat, quod præmiū
emãcipationis dicebatur.l.vtrū,107.de verb.obl.Quin
etiam pro remuneratione dimidia ei vſusfructus pars
in aduẽtitio peculio cōcedebatur: l.6.§.cū autẽ, C.de
bon.quæ lib. Secundū ius fuit, vt emancipatus capite
minueretur,id eſt familiā amitteret.l.14. D.h.t.l.3. D.
de cap.minut.adeò vt tū pro extraneo numeraretur.
§. 3. Inſt.de exher.lib.l. quinetiā,55.D. de rit.nupt.§.3.
Inſt.de her.qualit.filiiq. nomẽ & dignitatẽ ex eo quę-
F ſitā amitteret.l.6.de Senat.ac proinde neque ſuitatis,
neque agnationis ac legitimarū hereditatū ius habe-
ret;& quẽadmodū ſeruus per manumiſſionẽ, ita filius
per emancipationẽ peculiū amitteret.l.1.D.quand. de
pecul.act.tametſi moris fuit,vt patres in emãcipando
vel peculiū,vel quidpiā aliud donarent.l. donationes,
31.§.2.D.de donat.l.17.C.de coll.l.vlt.C.de emãcip.Iu-
re autẽ Prætorio inſtitutū eſt,vt ꝓpter naturæ & ſan-
guinis rationẽ bonorū eis poſſeſſio ab inteſtato cōce-
deretur.l.1.& paſſ.D.ſi tab.teſt.null.extſt.quod Nouell.
G 118.cōfirmatur, atque adeò contra tabulas, cum eo ta-
men,vt bona conferre fratribus cogerentur,id eſt,nq-
uo iure bona profectitia & aduentitiorū vſumfructū.
l.vlt.C.de coll.quod ſi contracta fiducia fuiſſet, tum
pater emancipati filij, quaſi liberti tutelam, & legiti-
mam inteſtati hereditatem obtinebat.l.10.D.de ſuis &
legit.§.præterea, quib.mod.ius pot.ſol. Propterea au-
tem ſub hac Rub.Emancipationis tractatus cum ado-

ptione coniunctus eſt, quoniam patria poteſtas tam A
per adoptionem quàm per naturam quæſita emanci-
patione diſſoluitur, l.13.D.h.t.

§ 14 Inter ſe autem eo differunt, quod adoptio eſt
patriæ poteſtatis adeptio, emancipatio, eiuſdem diſſo
lutio: hæc per ſe conſtat: illa, ſine hac præcedente fieri
non poteſt. Atque hęc quidem de Emancipationibus
hactenus. Sequitur vt de ſex aliis ſoluendæ patrię po-
teſtatis modis videamus.

§ 15 Secundus ergò eſt, mors parentis, cuius quis B
in poteſtate eſt: nam patrisfa. morte adeò liberi eius
primi gradus ſui iuris fiunt, cuiuſcumque ætatis ſint,
vt etiam poſtumus ipſius paterfa. naſcatur. l.4.D. de
his qui ſunt ſui, l. pronunciatio, 195. de verb. ſig. Dixi,
*primi gradus*: quoniam ſi & filius & nepos in familia
exſtent, ſolus filius paterfa. efficitur, nepos in eius po-
teſtate fit: ſin autem ſolus exſtet nepos, quia filius vel
morte, vel aliqua capitis minutione de familia exceſ-
ſit, tum quia nepos in filij locum ſucceſſit, l. ſi qua, 7.
D. de iis qui ſunt ſui: aui morte paterfa. efficitur. l. ne- C
potes, 5. D. eod. Hic autē modus à ſuperiore hoc dif-
fert, quod emancipatione liberati minima capitis de-
minutione adficiuntur, hoc eſt, ius agnationis in fa-
milia patris amittunt: vt ſup. dictum eſt. at morte pa-
tris liberati, capite non minuuntur, ſed in familia &
agnatione naturali manent. l.3.§.vlt. D. ad Maced.

§ 16 Tertius eſt, ſumma capitis deminutio, quæ per
ſeruitutem pœnæ contingit: quoniam qui ad beſtias,
aut metallum, aut gladium, aut ludum damnatus eſt,
non modò agnationem, & ciuitatem, verùm etiam li- D
bertatem amittit: vt dicemus ad tit. de cap. min.

§ 17 Quartus eſt, media capitis deminutio, quæ o-
lim per aquæ & ignis interdictionē cōtingebat, cuius
in locum deportatio ſucceſſit. l.6. l.9. l. vlt. C. de ſent.
paſſ.

§ 18 Quintus modus nouo Iuſtiniani iure eſt mul-
tiplex dignitas, hoc eſt, Præfectura vrbi, Patriciatus,
Conſulatus, Cōſularitas, Præfectura Prętorio, & Ma-
giſterium militum. l. vlt. C. de Conſul. §.3. Inſt. quibus
mod. poteſt. Nouella 81. quibus etiam addidit, Epiſco- E
patū Nouella 123. at iure antiquo nulla dignitas, nul-
lus magiſtratus, nullum Imperium neque domi ne-
que militię ius patrię poteſtatis minuebat. l.3. D.h.t.
l. nam quod, 14. D. ad Trebell. l.9. D. de his qui ſunt ſui
vel al. iur. quippe quorū diuerſa & ſeparata cauſſa ſit.
Magiſtratus enim iuris eſt publici. l.1.§.2. D. de iuſt. &
iure: patria poteſtas iuris priuati, & quod intra fami-
lię fines coercetur. l.5. & l.6. D. de cap. minut. vt facilè
vtrumque cadere in eandem perſonam poſſit, neque
alterum alteri repugnet. l. nam quod, 14. D. ad Trebel. F
l. in priuatis, 77. & l. ſeq. D. de iud.

§ 19 Sextus modus eſt, Captiuitas, hoc eſt, ſerui-
tus hoſtium, ſi quidem in ea mors captiui conſequa-
tur. §.4. Inſt. eod. l.12. §.1. D. de capt.

## DE DIVISIONE RERVM ET QVALITATE.

### TIT. VIII.

1 *Commercij definitio.*
2 *Rerum alia in patrimonio, alia non.*
3 *Quæ res diuini iuris dicuntur: in quibus ſacra, ſancta religioſa.* G
4 *Quæ humani, in quibus publica, & priuata, illa verò vel iure gent. vel ciuili.*
5 *In publicis ſunt, quæ in populi R. patrimonio ſunt, vel quæ vniuerſitatis.*
6 *Res nullius vel diuini vel humani iuris ſunt.*
7 *Priuata, quæ in priuatorum dominio.*
8 *Rerum altera diuiſio, vt alia ſint corporales, alia incorporales.*

EXPOSITO iure perſonarum, deinceps ius
rerum adgreditur, quod ſuperius tripartitū
eſſe dixit, & in adquirendo, conſeruando, &
B alienando conſiſtere, l. vlt. D. de legib. quod cū ita ſit,
ad commercium tota hæc tractatio referenda eſt.

§ 1 Commercium autem eſt, emendi, vendendi-
que inuicem ius, auctore Vlp. tit. Regul. 19. id eſt adqui
rendi, & alienandi: vetuſta Iuriſc. locutione, l. ſtatu
liberi, 29. in fi. D. de ſtatu liber.

§ 2 Propinquior igitur hęc diuiſio fuiſſet: Rerum
aliæ ſunt in patrimonio, aliæ non ſunt. §.1. Inſt. hoc t.
& l.5. D. de verbor. ſig. In patrimonio ſunt, quę à pri-
uatis adquiri, & alienari poſſunt, qua de cauſſa priua-
C tę, & ſingulorum appellantur. l.1. & l.2. j. hoc tit. Ex-
tra patrimonium verò dicuntur, quę neque adquiri,
neque alienari poſſunt. Cuiuſmodi apud Romanos
fuerunt res diuinę omnes, humanę autem publicę.
Nam quę hîc in l.1. dicuntur Diuini, & humani iu-
ris, eędem in l.1. D. de interdict. dicuntur Diuinę, &
humanę: ſicuti quæ publicæ, & priuatæ, alio loco pu-
blici, & priuati iuris: velut in l.14. D. de ſeruit.

§ 3 Diuini iuris dicebantur, quę Diis, vel ſuperis,
vel inferis dicatæ, & conſecratæ fuerant: ſed ſuperis
D dicabantur tantùm ab iis, quibus ea poteſtas olim
à populo, poſteriùs à Principe permiſſa fuerat. l.9. j.h.
tit. Priuati enim hominis conſecratio ius rei nō mu-
tat. l.6.§.2. & l.9. j. hoc tit. §. ſacræ, Inſtit. eodem. quo
modo intelligenda eſt l. nemo, 6.1. j. de pact. Cùm au-
tem, lege Papiria inſtitutum eſſet, ne res vlla iniuſſu
populi conſecraretur, vt eſt apud Cic. in Orat. pro do
mo: tranſlato in Principem populi imperio, eius au-
ctoritas requiri cœpta eſt, l. vlt. D. vt in legat. poſſeſſ.
Inferis autem dicabantur etiam priuati cuiuſque vo-
E luntate. nam mortuo inferendo ſoli, ius mutatur, & ex
priuato religioſus efficitur. l.6.§.3. j. hoc tit. & l.2. &
l.9. C. de relig. dummodò in ſuum quiſque locū mor-
tuum inferat, non autem in alienum, niſi domini per-
miſſu. d.l.6. & l.2. C. de relig. alioqui quod intulerat
tollere cogebatur, aut precium loci ſoluere l.7. D. de
relig. eatenus autem ager religioſus fiebat, quatenus
corpus humanum erat l.2. §. ſepulchrū, D. eod. iſque
locus claudi maceria ſolebat. l. æde ſacra, 73. D. de cō-
trah. emt. aut certo modo definiri, veluti in fronte pe-
F des decem, in agro pedes viginti: hoc eſt, in longitu-
dine, & latitudine, Horat. in Sat.

*Mille pedes in fronte, trecentos cippus in agrū*
*Hic dabat.*

Inter res diuini iuris, etiam quæ ſanctæ ſunt nu-
merantur, ſed quodammodo, vt ait l.1.h.t. nam por
tæ & muri vrbium, dicari non ſolebant: qua de cauſſa
neque ſacri, neque profani erant, l.9.§.1. j.h.t. Sed cùm
ſancta dicantur propriè, quæ lædi & violari ſine ca-
pitali pœna non poſſunt, ſacra hæc non omninò, ſed
G quodammodo ſiue quadamtenus appellata ſunt. l. 2.
D. Ne quid in ſacr. loc. Itémque ſacroſancta, veluti le-
gatorum corpora in media hoſtium armatorum acie.
l.8. j.h.t. l. vlt. D. de legation. Item ſanctæ leges, quòd
ſanctione confirmatæ ſint, d. l.9. & l. ſanctio, 41. D.
de pœn. & apud Macrob. lib.3. cap. 3. Atque hæc qui-
dem ſummatim de rebus diuinis, quatum cogni-
tio iuriſprudētiæ pars numeratur. l.1. D. de iuſt. & iur.

§ 4 Rebus diuini iuris opponuntur hîc quæ ſunt humani iuris.at in l.locum, 9.C.de relig.eæ quæ ſunt profani iuris: quamquam Trebatius id propriè profanum definiebat,quod ex ſacro, vel religioſo,in hominum vſum conuerſum fuerat: teſte Macrobio eodē loco: veluti, ſi ſacra vel religioſa loca capta ab hoſtibus fuiſſent. Tantum enim belli ius eſt,vt etiam religionē tollat.l.cum loca,36.D.de relig.Romani quidem ſacra ex iis locis euocabãt:auctoribus Liuio lib.5.& Macrobio lib.3.cap.8.priuatæ autem euocationis mentio fit in l.9.§.1.hoc tit.ex quo de Triboniani religione exiſtimari poteſt. Publicæ res duobus modis dicuntur:nã aliæ ſunt publicæ iure gentium, quarum vſus omniũ hominum cõmunis eſt, proprietas nullius:veluti aër,maria,littora, flumina.l.2.l.3.l.5.ȷ̄. hoc tit.l.3.D.ne quid in loco public.l.quod in littore,14.l.præſcriptio,45.D. de vſurp.l. fluminum, 24. de dam.inf.De ripis placet ſubtilis Paulli diſtinctio,vt quà incipiũt eſſe accliues,publicæ ſint, quaſi aluei pars, ſint: ſuperior pars ſit priuata,& eius qui vicini prædij dominus eſt.l.3.D.de flumin.quæ diſtinctio non obſeruatur in Inſtit.neque in l.5.ȷ̄.h.t.neque in l.ergo,30.§.1.D.de adq rer.dom.

§ 5 Publicæ iure ciuili ſunt, quarũ rurſus duo genera ſunt:nã alię ſic dicuntur,quod in populi totius patrimonio ſunt.d.l.3.ne quid in loco public.& l.1.§.hæ autē,ȷ̄.h.t.aliæ quæ uſibus publicis in perpetuum relictæ ſunt,ſed in patrimonio non numerantur:veluti Campus Martius,forum,baſilicę,l.inter ſtipulantem, 83.§.ſacram, de verbor.oblig.l.6.D. de contrah.emt. Item vię publicę, & flumina.l.1.D.de interdict. Vniuerſitatis ſunt,quę vel Ciuitatis alterius, quàm Romanę,vel corporis aut Collegij alicuius cõmune ſũt: veluti Theatra,& ſtadia.l.6.§.1.ȷ̄ h.t.nã verè propriéque publica ea demum dicuntur,quę populi Romani ſunt.l.5.& l.26.de verb.oblig.

6 § Nullius res multis dicuntur modis, nam & quæ diuini iuris ſunt, nullius dicuntur. l. 1. ȷ̄. h.t.§.3. Inſtit. eod. Item quæ publicæ ſunt iure gentium. l. 3. De adq.rerum dom.ſed hæ duorum ſunt generum:nã aliæ ita nullius ſunt, vt nullius vmquam eſſe poſſint, veluti maria,& littora:alię primi occupantis eſſe poſſunt:veluti feræ beſtię,piſces,aues,gemmę, lapilli.d.l.3.& l. 3. ȷ̄.h.t.rurſus quędam rés humani iuris nullius eſſe dicuntur:veluti, liberæ perſonę.l.1. de interdict. res hereditariæ iacente hereditate. l. 1. ȷ̄.h.t. quãquam adita hereditate ab initio heredis fuiſſe cēſentur.l.ſi ea re,28 §.vlt.D.de ſtip.ſeruor. Item Theſaurus.l. numquam,31.§.3.de acq.rerum dom. Item res pro derelicto habita.l.1.D.pro derel.

§ 7 Priuatæ autē res dicuntur,quæ in priuati alicuius iure, ac dominio ſunt.l.1.§.hæc autem, ȷ̄.h.t. eſt autem dominium,ius,ac poteſtas ſumma,plena,libera,infinita in rem aliquam l.7.C.de relig.

§ 8 Sequitur ſecũda diuiſio, vt aliæ ſint corporales, quarum ſola corpora cõſiderantur:quarũ duę ſpecies ſunt,mobiliũ,& immobilium,alię incorporales, quę ſolo intellectu cõſtant:veluti dominiũ,obligatio,ſeruitus:quarũ etſi ſubſtãtia corporalis eſt, tamen nõ tãquã corpora,ſed tãquã ius,vel vniuerſitas vel quantitas,cõſiderantur:veluti chirographũ,quod remitti,legari,donari dicitur.l.2.D.de pact.l.3.§.1. de liberat.legat.ſic hereditas.peculiũ.dos, iuris nomina ſunt, l.hereditatis, 119.l.pecunia.178.§.1.D de verb.ſignif.cùm res hereditarię,peculiares,dotales,ſint corpora:ſic nomus non vt corpus,ſed vt quantitas cõſideratur,l.qui heredis, 46.D. de cond.indeb.l.ſi is cui,94.de ſolut.l.

A Lucius,24.D.depoſit.ſic Vniuerſitas, veluti grex, armentum,equitium, quoniam intellectu conſtat, incorporales res ſunt: cùm ſingula capita corporalia ſint.l.quid ergo, 70.D.de vſufr.

## DE SENATORIBVS.

### TIT. IX.

1 *Continuatio Rubricæ.*
2 *Senator quis: & quinam ſententia dicēda ius haberēt.*
B 3 *Dignitatum 4.gradus: Illuſtrium, Spectabiliũ, Clariſſimorum & Perfectiſſimorum.*
4 *Senatoris definitio nouo iure: & qui Senatorum filij dicantur.*
5 *Fœminæ ex virorum & patrum dignitate prærogatiuam retinent.*

§ 1 POSTEAQVAM de perſonis & rebus ſummatim dixit,nunc ad Actiones progreditur, ordine ſuperiùs præſcripto in l.1.de ſtat.homin nam actionũ nomine C quęcúmque ad iudicia pertinent, generaliter intelliguntur:in quibus qui iuridicũdo præſunt. maximam partem obtinent:quoniam per eos iuris effectus accipitur.l.2.§.poſt originem, de orig.iur. Cùm autem ex ordine Senatorio pleríque magiſtratus crearentur, primùm de Senatoribus proponit.

§ 2 Senator eſt,qui ſententię in Senatu dicendę ius habet,quamuis olim alij Senatores eſſent, alij ſentētiæ dicendę ius haberent, auctoribus Liuio, lib.23.& Agellio lib.3.cap.18.& Feſto lib.17.ſed quod ſcribitur D in l.vlt.ȷ̄.hoc tit.oſtendimus annis ab hinc xxx. Emblema eſſe Triboniani, ſumtum ex Nouella 62 §.2. vbi Præfecto vrbi prima ſeſſio cõceditur,ſecunda Patriciis,tertia Conſulibus,quarta Conſularibus.quinta Præfectis Prętorio,ſexta Magiſtris militũ, vltima ceteris Illuſtribus, quibus omnibus ſententiæ dicendæ ius conceditur.

§ 3 Dignitatum enim illo tempore quattuor gradus fuerunt.Illuſtrium,Spectabilium, Clariſſimorum, & Perfectiſſimorum:& vnicuique certa iuris prærogaE tiua ſic attributa, vt nõ modò ipſi,verùm etiam ipſorum liberi,atque vxores eo fruerentur:qua in re magna huius Tituli pars conſumitur. Nam de Senatus auctoritate dictũ eſt ſuperiùs ad Tit.de leg.& Senat.

§ 4 Ergò Senator nouo iure definitur,is qui à Principe Illuſtrem maiorémue aliquam dignitatem adeptus, ſententiæ in Senatu dicendæ ius obtinet.Cùm olim Senatores priuati eſſent,neq. honores vllos gererēt.l.7.§.ſolet,in fin.D.de interd.& relegat.quod ius, vbi propter turpitudinem Senatu moti ſunt, amitF tunt.l.2.l.3.ȷ̄.h t. Senatoris autem filius, benigna interpretatione accipitur, non modò naturalis, verùm etiam adoptiuus.l.5.ȷ̄.h.t.non modò in Senatoria dignitate,verùm etiam antè adoptatus,d.l.5. non modò ex Senatore natus,verùm etiam conceptus.l.7. eod.l. Senator,11.C.de dignitat. non modò quãdiu in familia eſt,verùm etiam emancipatus,dum tamen adoptiuus non fuerit. l 6.l.7.ȷ̄. h.t.ſic Senatoris liberi, non modò filij, verùm etiam poſteri, non modò ex filio, verùm etiam ex filia geniti: non modò ex G naturali,verùm ex adoptiuis liberis prognati.l.10.h.t. Item Senatoris nepos,non modò qui ex filio Senatore natus eſt, verùm etiam ex filio ſenatu moto natus atque adeò conceptus eſt.l.7.§.1.h.t. Nam patris caſus natis dignitatem non adimit.l.9.eodem:quod tamen intra legis Papiæ fines coercendum eſt. nam in pœnis, & quæſtionibus aliud iuris eſt. l. Dino, 11. C. de Quæſt.

§ 5 Sic fœmina non modò ex patris, verùm etiam ex mariti dignitate prærogatiuam adipiſcitur. l.7.j.h.t.l.cùm te, 10.C. de Nupt. l.ſpecioſas,100. De verb. ſignific.quinetiam viduæ ius illud retinent.l.filij.22.§.1.D. ad Municip. quamquam inferiori nuptæ dignitatem amittunt. l. 8. & l. vlt. j.eod. ſed fœminis ea dignitate adfectis, viri etiam minore proxima dignitate præditi, præferuntur. d.l.1.j.h.t. quæ referenda eſt ad l.8.D.de pact.

## DE OFFICIO CONSVLIS.

### TIT. X.

1 *Quis Conſul ſtante Repub.*
2 *Quid Conſulatus euerſa Rep. & qua de re cognoſcerent.*
3 *L.1.h.t. emendata.*
4 *Veteris & noui Conſulatus communio ac differentia.*

1 Conſules olim erant, qui cũ ſummo ac propè Regio imperio Reip. præerant.l.2.§.exact. D. de orig. iur. Honorum populi finis eſt Conſulatus, ait in Planciana Cicero: maximáque pars eorum muneris in Senatu verſabatur. Plinius in Panægyrico: Parum eſt vt Conſul in Curiam venias, niſi & conuocas, vt interſis Senatui, niſi, vt præſides, vt cenſentes audias; niſi & perroges. Sed de vetuſto Conſulatu diſſeruimus in libello de Magiſtrat. nunc quę poſteriorum temporum Conſulatus ratio fuerit, accuratim ex libris noſtris colligemus.

§ 2 Ergò Conſulatus eſt Magiſtratus, cui Princeps certas, ac definitas Reipublicæ adminiſtrandæ partes adtribuit, quarum plerǫque in iure priuato verſantur. nam qui olim à populo mandari ſolebat, poſt à Principibus decerni cœpit. l.2. D. ad leg. Iuliam de Ambit.l.quidam,52. D.de re iudic. qui olim non niſi anno XLIII. mandari poterat: Principis voluntate etiam annorum XX. minori deferri cœpit. d.l.quidam, & l.vnica,j.h.t. & l.ſi rogatus,20. D. de manumiſſ. vindict. qui olim ad Senatum non niſi de ſtatu Reip. Veluti de legibus, de Comitiis, de bello, pace prouinciis, ærario, vectigalibus referre ſolebat, poſt de iure priuato referre cœpit: veluti de hereditatibus, de fideicõmiſſis, de interceſſionibus. l. 20.§.præter hæc. D.de petit.hered.l.2. Ad Velleian.l.1.ad Trebel. Item in quibuſdam cauſſis iudices atque arbitros dabat.l.ſi cui.50. De condit. & demonſt. l.1.§.2. D.de appellat. Tutores decernebat.§.3. De Attill.tut.de tutelis, de libertatibus, fideicommiſſis & alimentis, ius dicebat. l.tutores 39. §.tutores, D. de adminiſtr.tut.d. l.ſi cui, & l.3. de aliment.legar. l.4.D.ſi ingen.eſſ.dic.

§ 3 Item de manumiſſionum cauſsis cognoſcebat.l.1.h.t. vbi tamen corrigendum arbitror, *cùm ipſe ſit qui cum ſuo conſilio cauſſam examinat.* nam Ælia Sentia lege inſtitutum fuerat, vt annis XX. minores non niſi cauſſa in conſilio probata manumittere poſſent. Abſurdum autem eſſet, eundem & poſtulare & ius reddere, l.ille à quo 13.§.pen.ad Trebell. Quare cauſſa in Collegæ ſui conſilio probata, manumittere apud ſe poterat.l.5.& l.20.§.vlt. De manumiſſ. vindict.l.apud,14.D.de manumiſſ.

§ 4 Quæ verò de antiquo Conſulum inſtituto ſuperſunt, hæc ferè ſunt: ſicut olim Magiſtratus erat annuus, & Calend.Ianuariis inibatur, ſic nouo iure.l. Publius, 36. de condict. & demonſtr. l.5.de feriis. ſicut olim duo fuerunt pari poteſtate, ſic nouo iure alter in alterum imperium non habet. d.l.13.§.vltim.ad Trebellian. ſicut olim filiofamilias deferebatur, ſic

A etiam nouo iure, l.3.D.de adoption. dict.l.13 §.vltim. ad Trebell. verùm nouiſsimo iure inſtitutum eſt, vt Conſulum alij eſſent ordinarij, quibus Magiſtratus adminiſtratio deferebatur: alij Honorarij, quibus dignitas tantùm & honos mandabatur. l.vltim.D.de Decurion.lib.10.l.3. C.vbi Senat. Nouella 62.§. 81.

## DE OFFICIO PRÆFECTI

B PRÆTORIO.

### TIT. XI.

1 *Quid Prætorium & Præfectus prætorio: & quanta eius poteſtas.*
2 *Præfecti prætorio definitio.*

VETERES (inquit Pædianus) omnem magiſtratum, cui pareret exercitus, Prætorem

C appellabant: vnde Tabernaculum eius Prętorium dicebatur, & in Caſtris porta Prætoria, & hodie quoque Præfectus prætorio.

§ 1 Fuit igitur Præfectus prætorio ab initio is, qui tabernaculo Ducis, eiúſque cohorti prætoriæ præerat: pòſt, tranſlata in vnius dominatum Repub. Prætorium dici cœptum eſt, Principis aula, & qui ei cuſtodiendæ, ac præſidio Imperatorio præficiebatur, Præfectus prætorio, & præſidiarij milites prætoriani. Itaque eadem ſub Imperatoribus Præfecti

D prætorio poteſtas fuit, quæ ſub regibus Tribuni Celerum. l. 2. § quod ad magiſtratus, de origine iur.& ſub Dictatoribus, Magiſtri equitum. l.1. hoc tit. Dio quidem lib.55. ſcribit, Auguſtum duos ſibi inſtituiſſe, neque vllus poſteà Imperator fuit, qui non eiuſmodi Maieſtatis ſuæ cuſtodes in comitatu ſuo haberet. l.præcipimus, 32.C. de appellat. Extremis autem temporibus in tantam potentiam excreuit, vt poſt Imperatorum ſummum rerum omnium arbitrium obtineret. l.quilibet, 40. C.de Decur. lib.10. ceteriſ-

E que dignitatibus anteſtare diceretur. l.1. C.de Officio Vicar. quoniam ceteri omnes minus imperium obtinent. Prouinciarum quoque Præſides eius cenſuræ ſubiecti ſunt. l. ne quis, 38. C. de Decur. atque ab eo ſolo prouocandi ius non erat, l. præfecti 17. D.de minorib. tametſi ſupplicandi aduerſus ipſius ſententiam poteſtas permittatur. l. 1. C. de ſentent. Præfect. prætor.

§ 2 Quare Pręfectus pętorio eſt Magiſtratus, qui ſummum poſt Principem imperium ſummámque rerúmque omnium poteſtatem obtinet, ſic vt i-

F pſius præfectus, & quaſi Imperij Vicarius dici poſsit. Neque verò de ſumma tantùm Repub. & iure publico decernebat, verùm etiam in priuatis cauſsis ius dicebat: nam & in integrum reſtituebat. l.1.6.in fin. de minor.& de iniuriis cognoſcebat. l.Lucius 21.D.de his qui not.infam. Iudices inutiles aut inertes remouebat.l.3.C.h.t.

## DE OFFICIO PRÆFECTI

G VRBI.

### TIT. XII.

1 *Officium Præfecti vrbi annis multis intermiſſum & ſub Impp. renouatum*
2 *Præfecti vrbi definitio, eiúſque poteſtas & iuriſdictio.*
3 *L.vlt.j.h.t.emend.*

PROFE-

§ 1 PRoFECTIS domo Regibus, ac mox Magiſtratibus, ne vrbs ſine imperio foret, in tempus vrbi præfectus deligebatur, qui ius redderet, ac ſubitis mederetur: vt ait Tacitus lib. 5. & Pomponius l. 2. §. & hęc omnia, D. de orig. iur. poſtea tamen multis ſeculis intermiſſus Magiſtratus, & Latinarum tantùm feriarum cauſſa vſurpatus, tandem ab Auguſto renouatus eſt, vt Sueton. in eius vita & Dio lib. 52. & Euſebius in Chronic. teſtantur: tantáque illi poſteriorum Principum imperio poteſtas attributa eſt, vt omnibus vrbanis Magiſtratibus antecelleret, leg. 3. Cod. h. t. vrbiſque ſtatum fidei ſuæ commiſſum haberet. l. 1. §. 1. ȷ. eod. in ſenatu primus ſederet, primúſque ſententiam diceret. Nouella 62: parémque cum Præfecto prætorio poteſtatem haberet, l. 1. C. de Præfect. præt.

§ 2 Ergò Præfectus vrbi eſt Magiſtratus, cui Princeps vrbis, eiúſque terminorum cuſtodiam cum ſummo imperio permiſit. Nam de criminibus, quæ intra centeſimum miliarium commiſſa erant, ius dicebat, l. 1. §. 2. ȷ. eod. nimirum extrà ordinem, vt ait l. r. in fin. D. de pœn. Qua de cauſſa Magiſtratus extraordinarius eſt, cui merum imperium tribuitur: nam ius deportandi, & in metallū damnandi habebat, l. 1. §. 2. de legat. 3. l. 6. D. de interd. & releg. l. 2. §. 1. & l. 8. §. 3. de pœn. Eius autem imperij has ferè partes reperio, vt quietum & tranquillum Ciuitatis ſtatum tueretur. d. l. r. §. quies, ȷ. eod. vt priuata iudicia conſtituendi, & iudicum dandorum ius haberet, l. cùm Prætor, 12. D. de iudic. & l. vlt. ȷ. h. t.

§ 3 (Vbi pro *extra* legendum *intra* facilè ex d. l. cùm Prætor, intelligitur) vt annonæ curam, pari cum annonæ præfecto, poteſtate ſuſciperet, l. 1. §. curam, ȷ. h. t. & l. 1. C. eod. Itaque Præfectus annonæ &c. Præf. vigilum quaſi adiutores & adminiſtri Magiſtratus ipſius erant, & ſub ipſius cura ac diſpoſitione. Nouell. 13. vt de Collegiis illicitis ius diceret, l. 1. in fin. eod. vt ſeruorum de dominis querelas, viciſſimque horum in illos criminationes audiret. l. 1. §. 1. ȷ. eod. mancipiúmque contra legem venditionis, proſtitutum addiceret. l. 1. C. ſi mācip. ita ven. l. 2. C. quand. Mulier. vt patronis de libertis ingratis querentibus ius diceret: vt in vrbe tutoribus dandis præeſſet, déque illorum & curatorum criminibus cognoſceret, l. 1. §. ſolent, ȷ. h. t. l. 4. C. de Adminiſt. tut. vt argentariorū fraudes coërceret, vt ſpectaculorum diſciplinæ præeſſet. l. 1. §. 3. & §. penult. ȷ. h. t. vt de dote, vel donatione propter nuptias furioſi filiæ vel filio conſtituenda cognoſceret, l. ſi furioſi, 25. C. de nupt. déque furioſorum tutelis & curatelis. l. 7. §. etſi quidem, C. de curat. furioſ. vt reſtitueret in integrum aliis in cauſſis, quàm contra ſententiam ſuam poſſet. l. in cauſſę, 16. §. vlt. D. de minorib. vt tum à priuatis iudicibus, tum à Prętoribus appellare ad illos liceret. l. Æmilius 38. D. de minorib. l. ſi apud, 17. C. de Appellat.

## DE OFFICIO QVÆSTORIS.

### TITVLVS XIII.

1 *Quæſtoris definitio: ac prima eius inſtitutio.*
2 *Quæſtorum alij vrbani, alij Prouinciales.*
3 *In Vrbanis fuerunt Candidati Principis.*
4 *L. vn. h. t. emendata.*

§ 1 QVÆSTOR eſt Magiſtratus, cui Princeps publicæ pecuniæ conquirendæ & adminiſtrandæ poteſtatem mandauit. A Huius autem officij gradus multi fuerunt. Vlpianus in hac l. & Pomp. l. 2. de origin. iur. Tacitus lib. 2. teſtantur, eos primùm à Regibus inſtitutos, conquirendæ, conſeruandǽque pecunię cauſſa. Obſeruādum verò eſt quod hîc traditur, Quæſturam etiam vt Regibus populi ſuffragiis non Regum imperio mandatam. deinde Quęſturam primordium gerendorū honorum fuiſſe: vt Cicero Verrin. iii. principium magiſtratuum gerendorum & Reſp. adminiſtrandę. Stante B Rep. auctóque maiorem in modum ærario Tribuni ærarij eis adiuncti ſunt, qui erogandæ pecuniæ publicè præerant.

§ 2 Quæſtorum autem alij fuerunt vrbani, alij prouinciales, qui cum Rectoribus prouinciarum proficiſcebantur, vt pecuniam ex præda, manubiis, vectigalibus collectam, Romam mitterent, ſtipendiúmque, & annonam militibus præberent. Cicero eadem Orat. Poſteaquam tibi pecuniam, rem frumētariam, rationes omnes ſuas exercitúmque commi- C ſit. Et mox: Tu cùm Quęſtor ad exercitum miſſus ſis, cuſtos non ſolùm pecuniæ, ſed etiam Conſulis, particeps omnium, conſiliorumque fueris: habitus ſis in liberum loco, ſicut mos maiorum ferebat, &c. Auguſti imperio, vt Præfecti ærarij, mox etiam Prætores ærarij creati ſunt, vt Tacitus lib. 13. & Suet. in Auguſt. ſcribunt, itemque Agell. lib. 13. cap. 12. Tandem Quæſtorem Claudius Imp. reſtituit, vt ille lib. 14. hic in Claudio teſtantur.

§ 3 In vrbanorum numero fuerunt Quæſtores D candidati Principis, qui (vt Vlp. hîc ſcribit) ſolis libris principalibus in Senatu legendis vacabant; nam Principes plerique, ſi quod ius nouum inducerent, id orationibus cōplectebantur, quas in Senatu per Quæſtores recitari iubebant, vt in eas Sen. Conſulta fierent: ſicuti ſup. dictum eſt ad Tit. de legib. & Sen. Suetonius in Auguſto: De filia abſens ac libello per Quæſtorem recitato notum Senatui fecit. Tacitus lib. 16. Ingreſſi curiam ſenatores, & oratio Principis per Quæſtores eius audita eſt.

E § 4 Quod autem in fine legis adſcribitur, Quæſtores tam patricios, quàm plebeios creari, non dubito mendoſum eſſe, & pro *Patricios* reſtituendum *Senatores*: errore (vt probabile eſt) Triboniani negligentia inducto.

## DE OFFICIO PRÆTORVM.

### TIT. XIIII.

1 *Prætoris definitio. Vrbani poteſtas & iuriſdictio.*
F 2 *Iuris dicendi poteſtas trib. verbis conſtabat: Do, dico, addico.*
3 *Alia genera Prætorum enumerantur.*

¶ 1 PRÆTOR eſt Magiſtratus, cui Princeps in cauſſis priuatis iuris dicendi poteſtatem permiſit. Multi autem hoc nomine Magiſtratus fuerunt. l. 2. D. de orig. iur. ſed frequentior his in libris Vrbani mentio eſt. Hic iuridicundo præerat, partim Ciuili, hoc eſt, iuri legibus inſtituto, partim ſuo: nam ini- G to magiſtratu in Concionem adſcendebat, edicebátque quæ anno ſuo in iure dicundo eſſet obſeruaturus: vt ait Cic. lib. de Finib. 2. ideſt, quibus in rebus à Iure Ciuili diſceſſurus eſſet: hoc enim ipſius honori tribuebatur, vt anno ſuo ius arbitratu ſuo redderet. d. l. 2. De orig. iur. poteſtatémque haberet ius Ciuile adiuuandi, ſupplendi & corrigendi. l. 7. D. de iuſt. & iur. poſteà verò edictum illud publicè in albo propo-

nebat, vt cuiuis legendi, & cognoſcendi poteſtas fieret. l.7. D. de iuriſdict. Ciuili autem iuri præerat, cum iis qui apud eum lege agebant; ius reddebat; qua de cauſſa ius Prætorium viua vox Iuris Ciuilis appellatur, l.8. D. de iuſt. & iur. quemadmodum Cic. lib. 2. de legib. ſcribit, legem eſſe Magiſtratum mutum, Magiſtratum verò legem loquentem.

§ 2 Iuris autem dicendi munus his tribus verbis continebatur: Do, Dico, Addico. Dabat iudices, dabat bonorum poſſeſſionem, dabat actiones, exceptiones, arbitros, tutores. Dicebat cùm interdicebat, cùm in cauſſis maioribus ſententiam pronunciabat. Addicebat cùm in iure ceſſio fiebat. Porrò ad præclaram l.3. quæſtionem, An quæ à falſo magiſtratu, per Magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeant, reſpondetur: directo iure rata nõ eſſe; ſed propter vtilitatis publicæ rationem confirmari. quod ius ſingulare appellatur in l.16. D. de legib.

§ 3 Fuit præterea Prætor peregrinus, de quo diximus in libello de Magiſt. Fuere item Prætores Prouinciales, de quibus præclarè Iuſtin. init. Nouellæ 24. & 25. Fuerunt & Prætores rerum capitalium, qui propriè Quæſitores dicebantur; de quibus ad l.2. D. de orig. iur. ſummatim dictum eſt, copioſius autem in eod. libello de Magiſt. Illud ad extremum notandum eſt, Adriani imperio Saluium Iulianum I.C. edictum compoſuiſſe, quod Prætores deinceps omnes in iure dicendo ſequerentur: quod propterea Perpetuum appellatum eſt. l.2. C. de vet. iur. enucl. l.2. D. de ſtatu homin. l.10. C. de condict. indeb.

## DE OFFICIO PRÆFECTI VIGILVM.

### TIT. XV.

1 *Præfecti Vigilum defin. & extra ordinem tantùm cognoſcebat & de delictis; non de criminibus capitalibus.*

2 *Vrbs Roma in XIV. diſtributa regiones.*

§ 1 PRÆFECTVS vigilum, eſt Magiſtratus, cui Princeps nocturnam vrbis cuſtodiam, & delictorum noctu admiſſorum cognitionem commiſit. Propriè autem Magiſtratus non eſt, l.3. § item præfectus, de orig. iur. non magis, quàm Quæſtor, Ædilis, Cenſor, Tribunus plebis. néque enim ordinariam iuriſdictionem habebat; ſed & equeſtris ordinis erat, teſte Dione lib.55. ac tantùm extra ordinem cognoſcebat; ſi quid forte noctu admiſſum eſſet, aut incendium immiſſum. Veruntamen, cùm & in ſeptem cohortes ſibi ad excubias adtributas, poteſtatem haberet, & de nocturnis delictis cognitionem, non incommodè Magiſtratus dici poteſt; præſertim cùm ius fuſtium, & flagellorũ haberet. l.3. & l. vlt. ȷ. h. t. Itémque ius gladij in ſeruos. l. penul. D. de condict. cauſ. dat. Binas autẽ ſingulis cohortibus adtributas vrbis regiones fuiſſe conſtat.

§ 2 Etenim in XIV. vrbs Roma regiones diuiſa erat, quas P. Victor ſingulatim deſcribit in libello de Reg. Vrb. Rom. Suetonius in Auguſt. Aduerſus incẽdia excubias nocturnas, vigiléſque commentus eſt. Sed plura Dio. lib.55. Porrò delictorum tantùm cognitionem Præfectus hic habuit, nõ etiam criminum capitalium: nam ad Præfectum vrbi ea remittebat. l.3. l. vlt. ȷ. h. t. & l.1. C. eod.

## DE OFFICIO PROCONSVLIS.

### TIT. XVI.

1 *Prouinciæ aliæ populi, in quas Proconſules: aliæ Senatus, in quas Præſides mittebantur.*

2 *L.19. D. de off. Præſ. correcta.*

3 *Proconſulum definitio.*

4 *Proconſulib. legati adtribuebantur: & horum definitio ac poteſtas.*

5 *Proconſulum dignitas & inſignia.*

6 *Proconſulum iuriſdictio voluntaria & contentioſa.*

DEINCEPS ad eos Magiſtratus pergit, qui in prouinciis imperium ac poteſtatem habebant.

§ 1 Prouincias autem Auguſtus ita partitus eſt, vt aliæ Populi, aliæ Senatus dicerentur. in illas, Proconſules, in has, Præſides mittebantur: auctoribus Sueton. in Auguſt. & Dione lib.53. non tamen libero & infinito imperio, ſed certis Principum mandatis circumſcripto, l.1. C. de mandat. Princip. veluti ne donum, vel munus acciperent. l. 6. §. vlt. ȷ. hoc tit. Ne prouincialem mulierem vxorem ducant. l. 6. C. de Nupt.

§ 2 Ne in interiorem familiaritatem (Sui legendum arbitror) Prouinciales admittant. l.17. D. de offic. Præſ. vt malis hominibus prouinciam purgent. l.3. De off. Præſ. hæc autem mandata, occulta eſſe vetantur, d. l.1. iubentúrque in ſacro laterculo inter ceteras notitias, & Reip. regendæ leges deponi. Nouell. 8. & Nouell. 17. Præterea edictum proponebant, quemadmodum ius anno ſuo dicturi eſſent: quod edictum prouinciale appellabatur, l.1. D. de alienat. mutand.

§ 3 Proconſules autem dicebantur Magiſtratus quos Senatus in populi prouincias, cum mero imperio, rerum adminiſtrandarum cauſſa, mittebat. His legatos Senatus adtribuebat, quorum conſilio, atque opera in adminiſtranda prouincia vtebantur: de quibus ſcitum eſt illud Cæſaris, lib. de bello Ciuil. 3. Aliæ ſunt legati partes, atque Imperatoris. alter omnia agere ad præſcriptum, alter liberè ad ſummam rerum conſulere debet. Item lib. 2. Neque ſe ignorare, quod eſſet officium Legati, qui fiduciariam operam obtineret.

§ 4 Itaque legatus eſt Senator, qui cum Proconſule in prouinciam, vt negociorum publicorum adiutor, atque adminiſter eſſet, mittebatur. Eorum autem officij hæc differentia eſt: Proconſul ſuum habet in ſua prouincia imperium, lege ſibi delatum, ac præſcriptum, propriè ac principaliter. l.6. D. de iuriſdict. l.7. D. de officio eius cui. Legatus nullum habet imperium, niſi quantum ei à Proconſule mandatum eſt. l. 13. D. h. t. Qua de cauſſa fiduciarium, (vt oſtendimus,) à Cæſare imperium eius appellatur. Dici etiam Precarium poteſt, quia iure antiquo, Proconſul adimendi imperium poteſtatem habebat: quam tamen ei Princeps eripuit. l.6. ȷ. hoc tit. Ille Tribunal habebat, & lictores ſex. l. 14. ȷ. hoc t. & Conſilium, ac proinde cauſſæ cognitionem, & ius gladij. l.6. §. qui vniuerſas, D. de officio eius. & maius imperium poſt Principem, l. 8. ȷ. eod. pleniſſimámque iuriſdictionem, quantam omnes in Vrbe Magiſtratus, l.7. ȷ. eod. Legatus neque tribunal habuit, l.9. D. de pœn. & l.7.

de

de manumiſſ. vindict. neque conſilium, l. 2. D. de offic. eius. Qua de cauſſa, quæcumque cauſſæ cognitionem requirebant, expediri apud eum non poterant. l. 3. §. 6. D. de bon. poſſ. neque etiam merum imperium habere potuit, quod lege deferebatur. l. 1. §. 1. de offi. eius. l. 6. ȷ. h. t. quapropter quamuis rei capitalis reos audire poterat, ſtatuere tamen non poterat, l. 1. C. h. t. l. 1. ȷ. eod. Quin ne legis quidem actionem habebat, l. 2. & l. 3. ȷ. eodem.

§ 5 Porrò dignitatis cauſſa, hoc eſt, ad inſignia magiſtratus, Proconſuli dabantur ſex lictores cũ faſcibus: vt ait l. Proconſules, 14. ȷ. h. t. quod ab Imperatore aliquo inſtitutum oportet: quia ſtante Rep. XII. habebant. nam Cic. in Piſoniana: ipſe, inquit, cũ hominibus XII. malè veſtitis ad portam Cœlimontanam peruenit. Et Plutarch. in Paullo: Prætor miſſus eſt in Hiſpaniam, non cum ſex lictoribus, ſed totidem aliis adſumtis, vt imperij cõſulatis dignitatem haberet. Ve-

A rùm de iuriſdictione mandata poſteriùs diſſerendi locus erit.

§ 6 Nunc illud addendum eſt, duplicẽ Proconſulis iuriſdictionẽ hîc notari: contentioſam, in qua ſunt actor & reus: & voluntariam, quæ vtriuſque voluntate ſine cõtentione exercetur, l. 2. ȷ. eo. Illa in Tribunali exercetur, hęc de plano: in illa conſiliũ adhibetur, in hac non adhibetur: illa cauſſæ cognitionẽ & decretũ requirit, hæc per libellum expediri poteſt. l. 9. §. 1. & §.
B 3. ȷ. eo. l. omnia, 71. de reg. iur. Ad extremũ illuſtres aliquot ſententiæ notandę ſunt: Rectoribus prouincię, neq. donum, neque munus accipere licere. l. 6. §. vlt. ȷ. eo. l. vn. C. de contract. iudic. eiſdem negociari in prouincia non licere. l. principalib. 33. D. ſi cert. pet. mulierem ex ſua prouincia ducere vxorẽ nõ licere, l. ſi quis, 38. D. de ri. nupt. eiuſdem vxoris ſuæ, quam ſecum duxerit, delicta pręſtare, l. 4. §. 1. ȷ. eod.

# DE OFFICIO PRAEFECTI AVGVSTALIS.

## TIT. XVII.

1. *Præfecti Auguſtalis ſiue Præfecti prat. Auguſt. definitio.*

PRÆFECTVS Auguſtalis fuit, Magiſtratus equeſtris ordinis ab Auguſto inſtitutus, vt Ægyptum quaſi proconſulari imperio adminiſtraret, auctore Tacito lib. 2. & lib. 12. & lib. 18. Dione lib. 53. Strabone lib. 17. vbi ſcribit eum Principis vi
C cem obtinere: ὁ μὲν ἐν σταθμῷ τὴν τοῦ βασιλέως ἔχει τάξιν. Dicitur & Præfectus prætorio Auguſtalis, l. 2. C. hoc tit. l. vlt. C. de legat. & Præfectus Ægypti, l. 1. C. de poſtul. l. 1. D. de tut. & curat. dat. ab his.

# DE OFFICIO PRAESIDIS.

## TIT. XVIII.

1 *Præſidis prouinciæ definitio: eiúſque iuriſdictio & poteſtas.*
2 *Præſidis & Proconſ. differentia.*
3 *L. 1. D. h. t. emend.*

PRÆSES prouinciæ eſt, quem Princeps in aliquam è ſuis prouinciis cum ſummo imperio, eius adminiſtrandæ cauſſa mittit: nam (vt ſuperiùs dictum eſt) Auguſti imperio diuiſæ prouinciæ fuerunt inter populum & Principem: atque idcircò legatus quoque Cæſaris dicebatur, l. 1. & l. pen. ȷ. eod. & l. 12. D. de accuſat. Vbi Legatus Imperatoris definitur, Præſes prouinciæ. Simillima autem huius, & Proconſulis ratio fuit: nam & ſummum in ſua prouincia imperium poſt Principem obtinebat. l. 4. infrà eod. & tribunal habebat. l. 9. D. de pœnis. l. 7. de manumiſſ. vind. tantámque iuriſdictionem, quantam omnes Romæ Magiſtratus, l. 10. 11. 12. infrà hoc tit. Itaque non modò legis actio, verumetiam imperium merum, hoc eſt ius gladij, & in metallum damnandi: l. 6. §. penult. ei tribuitur, l. 2. eodem: & morum cenſura, veluti ne contractus fraudulenti fiant: l. 6. eod. vt furioſis conſular. l. 13. & l. ſeq. eod. vt parentes filiis, filiabúſque nubilibus proſpiciant: l. 19. D. de rit. nup. vt libertorum ergà patronos ingratitudinem coerceant, l. 1. D. de iur. patron.

§ 2 Illud verò interfuit: Proconſules imperium cum ſex lictoribus habebant. l. pen. De off. Proconſ. Præſides quinque tantùm lictores habebant: auctore Dione lib. 53. Illi etſi ius gladij habebant, togati tamen eſſe iubebantur. Præſides habitu militari vtebantur, gladiúmque geſtabant, teſte Dione lib. 53. Proconſules è ſenatu mittebantur, & plerúmque cõ-
D ſolatu functi; Præſides etiam ex equeſtri ordine: ſicuti Dio & Strabo iiſdem locis teſtantur.

§ 3 Vt non dubitem veterem retinere opinionem, & in l. 1. hoc tit. negationem interponere, hoc modo: Licet ſenatores non ſint. De iure deportandi in inſulam, dubitatur, propter l. 6. D. de interd. & releg. l. 1. D. quand. appell. ſed videamus ne abſurdum ſit, gladij poteſtatem & ius in metallum damnandi, ei permittere: ius deportandi, quod
E minus eſt, denegare. Neque monet d. l. 6. quæ eſt (vt eius inſcriptio declarat) de officio Proconſulis: & generaliter de omnibus prouinciarum rectoribus definit; quamuis vrbi Præfecto ius deportandi concedatur, qui nullam in ſua iuriſdictione inſulam habet; tamen neque Proconſulibus, neque Præſidibus id concedi, niſi qui ſub imperio ſuo ſubiectam inſulam habeant. quod l. 7. eod. titul. ad Proconſulis quoque officium pertinens apertiſſimè declarat. Inſignibus autem ſententiis hic titulus
F illuſtratur: Non tam ſpectandum quid Romæ fiat, quàm quid fieri debeat. l. 12. ȷ. ex nimia familiaritate magiſtratus contemtionem naſci. l. 19. Animi motum iudicis vultu detegi. d. l. 19. veritatem rerum erroribus geſtorum non vitiari. l. 6. §. 1. Furioſum delinquentem ſatis furore ipſo puniri. l. 14. Virtutem eſſe medium vitiorum vtrímque redactum. l. ſi bene, 33. D. De vſur. vbi Præſes retinere iubetur moderationem inter nimiam incuriam, & nimiam diligentiam.

## DE OFFICIO PROCVRATORIS CÆSARIS VEL rationalis.

### TIT. XIX.

1. *Procuratoris Cæſaris definitio: eiúſque variæ appellationes: itémque origo.*
2. *Munus & iuriſdictio.*
3. *Procurator rei priuatæ ſeu patrimonij Cæſaris.*

1 PRocurator Cæſaris eſt, cui Princeps quæ ad fiſcum ſuum pertinent exigendi, deque iis ius dicendi poteſtatem dedit: qua de cauſa Rationalis in hac Rubrica dicitur, & in l. 5. & l. 8. C. vbi cauſſæ fiſc. item Rationalis ſummæ rei, l. 7. ȷ. eodem. l. 3. C. ſi propr. public. penſit. Item procurator domus. l. 8. C. de iur. fiſc. item rei dominicæ. l. 9. C. de iure fiſc. interdum curator Cæſaris. l. vltim. ȷ. hoc titul. l. 5. 22. 30. C. de iure fiſc. Dio lib. 53. ſcribit, eum ab Auguſto primùm inſtitutum. Tacitus in Agricolæ vita equeſtrem eam nobilitatem appellat.

§ 2 Munus eorum erat, primùm in conquirendis, & exigendis iis, quę Cæſari eiúſque fiſco debebantur: veluti vectigalia, hereditates relictas, multas, & confiſcationes. l. 2. C. vbi cauſſ. fiſc. l. 32. D. de iur. fiſc. l. 35. § 1. D. ex quibus cauſſ. maior. item vt Cęſaris prædia locarent. l. 3. §. Diui, & l. vltim. de iure fiſc. vt delatas Cæſari hereditates adirent, aut adeundas curarent. l. 1. ȷ. hoc tit. l. ſi quis, §. 1. D. de adquirend. hereditat. D Poſteà verò rerum illarum omnium iuriſdictio eis mandata eſt: vt Dio lib. 57. teſtatur. Itaque de rationibus fiſcalibus ius reddebant. l. 9. § 1. D. de offic. Proconſul. l. 1. C. de Iuriſdict. l. 1. C. de pedan. iudic. ſolúſque Princeps aduerſus illorum ſententiam reſtituere poterat. l. 1. C. vbi & apud quem in integr. Ceteris autem in rebus tamquam priuatus erat, præterquàm in cauſſis libertinitatis. l. iam dudum. C. vbi cauſſę ſtat. nam de ingenuitate ius dicere non poterat. l. 2. C. eodem. l. penultim. C. ne de E ſtat. defunct. ſic nec de criminibus cognoſcere poterat. l. 2. C. de pœnis. l. 4. C. ad leg. Fab. de plag. neque deportandi, relegandi, pœnæ multæve ius habebat. l. vltim. ȷ. eodem. l. 2. C. de pœnis: niſi fortè Præſidis vice prouinciam adminiſtraret. Tum enim omne Præſidis imperium ac iuriſdictionem obtinebat, l. 3. C. vbi cauſſæ fiſc. d. l. 2. & l. 4. ȷ. h. t.

§ 3 Præter hunc erat procurator rei priuatæ, ſiue patrimonij Cęſaris: de quo in leg. cùm ſeruus, 39. §. vltim. D. de leg. 1. verùm ille (vt dixi) ſummę rei di- F cebatur: hic actor, vel comes rerum priuatarum. l. 6. & l. 9. C. vbi cauſſę fiſc. itemque Procurator priuatæ rationis. l. 7. C. de edend.

## DE OFFICIO IVRIDICI.

### TIT. XX.

1 *Iuridici Alexandriæ definitio & officium.*

G §1 IVridicus Alexandrię dicitur, cui ſub pręfecto Auguſtali, iuris dicendi poteſtas in vrbe Alexandria mandata eſt: vt Strabo lib. 17. & Spartianus in Seuero teſtantur. A Trebellius in Æmiliano ſcribit, opinionem Alexandrinis inſitam fuiſſe, non fuiſſe fas Romanos faſces Alexandriam ingredi: quod etiam Cæſar lib. de Bello ciuili 3. extremo ſignificat. Vnus igitur ex ipſorum numero conſtituebatur, qui ius in vrbe diceret, cui Princeps legis actionem, & tutoris dationem permittebat. l. 1. & l. 2. ȷ. hoc tit. itémque iura inſinuandarum donationum, l. 1. C. eod.

B

## DE OFFICIO EIVS CVI MANDATA EST IVRISDICTIO.

### TITVLVS XXI.

1. *Mandare iuriſdictionem quid ſit, & quis & cui mandari poſſit.*
2. *Imperij duæ ſpecies, Grauior & Leuior.*
3. *Quæritur, vtrum alterutra tantùm, an vtraque mandari poſſit.*
4. *Tangitur quæſtio, An ei cui mandata iuriſdict. eſt, vi ipſa mandati generalis, de crimine ſuſpectis ius dicere liceat.*
5. *Item, An appellari à legato ad Proconſulem poſſit, ſiquidem ille propriam iuriſd. non habet.*

MANDARE iuriſdictionem, eſt poteſtatem iuris inter Litigatores reddendi alicui committere. quæ poteſtas maioris imperij pars fuit. D Nam neque quiſquam mandare iuriſdictionem poteſt, niſi qui imperium habet. l. vlt. ȷ. eod. l. 5. & l. 13. D. de iuriſdict. l. vltim. ȷ. eod. & cui ea mandata eſt, eius illa non propria efficitur, ſed tantùm vicaria & fiduciaria: vt ſi quid ſtatuit, alieno id potius nomine, quàm ſuo, aliena potius auctoritate quàm ſua, alieni potius quàm ſui Imperij vi ac poteſtate id ſtatuat. l. 1. § 2. ȷ. hoc tit. l. ſolet, 15. D. de iuriſdict. quippe cùm etiam poteſtatem alieno beneficio habeat. l. 5. eod. quamuis mandatarius ipſe & E Magiſtratus, & cum imperio ſit. l. 3. hoc tit. Ac propterea ſi quid ſtatuat, is cui mandata iuriſdictio eſt, non iam ipſe quàm is a quo mandata eſt, ſtatuere videatur.

§ 2 Cùm autem imperij duæ ſpecies ſint, quarum vna quæ grauior eſt, in criminibus vindicandis, altera quæ leuior, in priuatis cauſſis poſita eſt:

§ 3 Magnoperè quæſitum fuit, vtrúmne vtráque, an altera tantùm mandari poſſit. Nam ſi ius anti- F quum ſpectemus, non dubium eſt, quin Proconſul legato ſuo imperium, quantumuis merum, magnum, vehemens mandare poſſet: quippe, cui ſæpenumero etiam exercitum, bellique adminiſtrationem mandaret: vt vel ex Cæſaris commentariorum locis innumeris intelligitur. Sic in l. excipiuntur, 14. D. ad Sen. Con. Syllan. Trebius Legatus memoratur, qui de impubere ſupplicium ſumſerat. Quinetiam C. Verti legato Dolabellæ, Ciliciæ Proconſulis, Lictorem attributum Cicero G Verr. 3. teſtatur. Contrà tamen l. 6. & 11. D. de offic. conſul. & l. 1. hoc tit. dilucidè negant, gladij poteſtatem mandari poſſe. Quinimò l. 2. & l. 3. eod. negant, Legis actionem in eum, cui mandata iuriſdictio eſt, transferri. Solutionem oſtendit l. 1. hoc tit. & l. 1. D. ad Turpill. vt ſi in eadem ciuita-

A ciuitate legatus eſt, leuiores tantùm iuriſdictionis partes illi mandari poſſent: veluti vt bonorum poſſeſſionem det; vt poſſideri iubeat; vt in poſſeſſ. mittat. l.4. D. de offic. eius. l. 12. D. de offic. Proconſ. Sin autem peregrè à Proconſule mittatur, vel ſi prouinciæ gubernator illo decedente relinquatur, tum ei mandari poſſe, quæ vetuſto iure, & more maiorum magiſtratui inſunt, l. 1. § J. hoc tit. vnde illud Suetonij in C. Iulio: Cæſari Quæſtori Hiſpania vlterior obuenit: vbi cùm mandato Prætoris iuridicundo conuentus circumiret, Gadibus ingemuit. B Item illud Ciceronis, ad Quinct. fratrem: parui refert abs te ipſo ius dici æquabiliter, & diligenter, niſi idem ab iis fiet, quibus tu eius muneris aliquam partem conceſſeris. Item illud eiuſdem, Ciliciam Proprætore obtinentis; Rectiſſimum videbatur, fratrem cum imperio relinquere: Nam Quinctum fratrem Legatum ſecum eduxerat. Ac ſimiliter Verrin. 1. videmus, Cæcilium Verris Quæſtorem, iudicium in Cauſſa ſtatus exercuiſſe, in poſſeſſionem miſiſſe, mulierem Veneri in ſeruitutem addixiſſe. C Similiter ſuperiùs docuimus, Procuratorem Cæſaris prouinciæ, vel præfectum vel in Præſidis locum ſuffectum, eius poteſtatem omnem exercere. l. 2. Cod. de pœnis. l. ex conſenſu, 23. §. 1. D. de appellat. Quæ verò Repub. per Cæſares ſubacta, nouis Legibus, aut conſtitutionibus Magiſtratui attributa ſunt, ea mandari non poſſunt. l. 1. §. 1. infrà eod. vbi mos maiorum apertiſſimè legibus opponitur, cùm tamen nullum fuiſſe populi Rom. magiſtratum conſtet, qui non lege aliqua inſtitutus fuiſſet, cuiſque certa iuriſdictionis forma præſcripta non fuiſſet. ſed leges intelligendę ſunt nouæ, & poſt renouatam à Cæſaribus Remp. conſtitutæ, velut in l. cum Prætor, 12. D. de iudic. vbi lex, & mos maiorum opponuntur. quo verbo veteres leges ſtante Repub. latæ intelliguntur.

§ 4 Quæ cùm ita ſint, facilem patere aditum arbitramur ad quæſtionem, l. 1. §. 1. D. de ſuſpect. l. 4. J. hoc tit. & l. 1. §. ſuſpecti, D. ad Turpill. An ei cui mandata Iuriſdictio eſt, vi ipſa mandati generalis, de crimine ſuſpecti ius dicere liceat: ſimúlque ad quæſtionem, l. 12. D. de offic. Proconſ. l. 1. §. 1. J. h. t. l. 2. D. quis & à quo appell.

§ 5 An cùm legatus propriam Iuriſdictionem non habeat, tamen appellari ab eo Proconſul poſſit. Nam à ſemetipſo ipſe appellari videretur. qua de cauſſa Prætor aduerſus eum, cui iuriſdictionem mandauit, appellari non poteſt. l. 1. eod. Quare diſtinguendum arbitror, vtrùm abſenti data iuriſdictio fuerit, an præſenti. Nam ſi abſenti, propria eius iuriſdictio efficitur. d. l. 4. ibi, cùm propriam. Mandata enim iuriſdictione, vniuerſum ius dicentis officium transfert. d. l. 1. De ſuſpect. vt tùm appellari à mandatario ad mandatorem poſſit. At ſi præſenti pars aliqua iuriſdictionis mandata eſt, neque mandatum excedere poterit, néque appellari ab eo, ad eum qui mandauit. l. 1. & l. 4. §. 1. D. de damn. infect.

## DE OFFICIO ADSESSORVM.

### TITVLVS XXII.


1 *Adſeſſores qui dicantur: eorúmque munus.*
2 *Quæritur, an Præſide antè finitum adminiſtrationis tempus mortuo, ſalariũ integri tẽporis adſeſſori debeatur.*
3 *Tempus adſidendi in prouincia.*


ADSESSORES ſunt iuris ſtudioſi, vel periti, quos qui in vrbe aut prouinciis iuri dicundo præſunt, ſibi in conſilium adſciſcũt. Nam cùm plerique Magiſtratus viri militares, & iuris imperiti eſſent, peritos ſibi in conſilium adhibebant. l. 1. hoc tit. vt ſi quid per imperitiam peccatum eſſet, ne culpa hæc illis adſcriberetur, l. 2. D. Quod quiſque iur. Alij verò iuris profeſſores fuerunt, qui iuuentutem docebant, & genus aliquod iuriſiurandi à diſcipulis exigebant. l. 1. §. 1. D. de extraord. cognit. E Alij iuris ſtudioſi, qui ſuam operam magiſtratibus nauabant: qua de cauſſa etiam cõſiliarij appellantur. l. pen. h. t. l. 3. C. eod. Dicuntur etiam Comites, quia prouinciales Magiſtratus comitabantur, cùm eos illi arbitratu ſuo delegerãt, l. οὐ μόνον, §. ὁ πραιτώριος, D. de excuſat. tut. l. 12. §. 1. D. de vacat. l. 5. D. ad leg. Iul. repet. quamquam Domeſticum ducere non licebat. l. 8. C. eod. Lampridius ſcribit, Seuerum ſalaria de publico illis attribuiſſe.

F § 2 Vnde nata quæſtio l. 4. J. h. t. An Præſide antè præfinitum adminiſtrationis tempus mortuo ſalariũ integri temporis adſeſſori debeatur: ad quam reſpõ-D detur, ei qui ſuas operas locauit, ſi per eum non ſtetit, quominus eas præſtaret, totius temporis mercedem deberi: niſi alteri ſuas operas nauarit. l. ſed addes, 19. §. vlt. l. qui operas, 38. D. Locat. ſed tamen petere iudicio ſalarium ſuum non poſſunt, neque magiſtratus ipſis petentibus ius dicit. l. 1. D. de extraord. cognit. non magis quàm iuris profeſſoribus, propter ineſtimabilem (vt ait Vlp.) Iuriſprudẽtię ſanctimoniam: tametſi quædam honeſtè accipiantur, quæ peti honeſtè non poſſunt. d. l. 1. §. 1. ſed alia quæſtio eſt, de qua ſcribit Plin. ad Arrianum lib. epiſt. 4. An officiali antè legitimum ſalarij tempus mortui ſalarium heredibus eius debeatur. nam Plin iudicatum ſcribit, non deberi: quod mihi durum videtur: cùm certè pro rata temporis deberi videatur ex l. ſi quis, 9. §. 1. & l. qui inſulam, 30. §. 1. D. locat. Quod autẽ filiusf. inde adquirebat, pro caſtrenſi peculio cenſebatur. l. 1. C. h. t. néque oneris quidquam imponi ei poterat. l. 11. C. eod.

§ 3 Adſidendi autem tempus in ſua prouincia quatuor menſibus definitum fuit. l. 18. C. eod. & l. hi qui, 37. J. ex quibus cauſſ. maior.

---

## LIBER II.

### TITVL. I.


1 *Continuatio Rubricæ.*
2 *Magiſtratus vera & certa defin.*
3 *Magiſtratus alij cum imperio, alij cum poteſtate.*
4 *Imperium quid ſit.*
5 *Poteſtas quid ſit: & magiſtratum ſine poteſtate dici abſurdum.*
6 *Imperium merum & mixtum.*
7 *Iuriſdictionis defin. hæc propriè ad priuatas & ciuiles cauſas pertinet.*
8 *Eius tres partes: 1. legis actio.*
9 *2. Notio.*
10 *3. Sententia: hæc duplex, Decretum & Subſcriptio.*

11 *Huius iuriſdictionis alia contentioſa, alia voluntaria.*

12 *Meri imperij definitio. & quando horum nominum mentio fieri cœpit.*

13. *A quibus iuriſdictio exerceatur.*

A 14 *Quæritur, An non etiam litigatorum conſenſus iuriſdictionem tribuat.*

15 *Item, An pater filio vel hic illi ius dicere poßit.*

16 *In quib. reb. iuriſdictio exercetur.*

17 *l. 7. D. h. t. emendata.*

1 DEINCEPS Tribonianus ad perpetui Edicti partes reliquas exponēdas aggreditur, quemadmodū cognoſci poteſt ex inſcriptionibus librorum Vlpiani & Paulli ad Edictū ſcriptorum. Fuit autem generalis hic titulus, *De iuriſdictione*, à Prætore inſcriptus: & ſub illo in ſequentia capita eodem ferè ordine quem Tribonianus ſeruauit diſpoſita: cuius rei deinceps ratio diligenter habenda eſt. Huius autem argumenti quadripartita eſt tractatio: Quid ſit iuriſdictio, à quibus exerceatur, quibus in rebus verſetur, & de albo corrupto. Sed prima pars paullo altius repetenda eſt.

§ 2 Ergò Magiſtratus eſt cui procuratio aliqua Reip. cum imperio vel poteſtate mandata eſt. nam Magiſtratum noſtri deſcribunt, qui Reip. operam dat. l. 5. l. 6. D. ex quibus cauſſ. maio. l. ſi maritus 15. §. 1. D. ad leg. Iul. de adult. Quod verò Magiſtratum nonnulli definiunt, Poteſtatem Populi Ro. ordinariam, primùm à libris noſtris alienum eſt, in quib. nullius Magiſtratus mentio fit, niſi qui à Principe mandetur. l. 1. D. ad leg. Iul. de amb. Neque mouet quod multis locis Magiſtratus Populi R. nominantur: veluti l. vl. D. qui & à quo appell. l. 4. §. 1 ȷ. De interrog. nam eo nomine appellantur nō qui poſt tranſlatum in Principem imperium inſtituti ſunt: ſed qui antiquitus ſtante Rep. à populo creabantur: nimirum Conſul, Prætor, Ædilis, Quæſtor: & in prouinciis, Proconſul. l. ſed etſi, 26. §. 2. Ex quibus cauſſ. maior. l. quidam, 57. de re iud. Ceteri autem, veluti Præfecti Prætorio, Præfecti vigilum, Præfecti ærarij, Præſides prouinciarum, Principum imperio creati & inſtituti ſunt, vt ex Sueton. Tacito & Dione intelligitur. qua de cauſſa diſtingui ab illis ſolent: veluti in l. 3. quod metus cauſſ. l. 1. ad leg. Iuliam maieſtat. Quin ij quoque qui in prouincias cum imperio mittebantur, paſſim Magiſtratus dicebantur. Salluſt. in Bello Iugurthino pleraque ex Punicis oppida, & fines Carthaginenſium, quos nouiſſimè habuerant, populus Rom. per magiſtratus adminiſtrabat. Et de extraordinariis Cicero contra Rullum: Quod nulla alia in lege vmquam fuit, ne in iis quidem magiſtratibus, quorum certus ordo eſt. Et in antiqua ænea tabula Romæ: NEI. QVIS. MAGISTRATVS. PRÓVE. MAGISTRATV. LEGATVS. NEI. QVIS. ALIVS. MILITES. IN. OPPIDVM. HIEMANDI. CAVSSA. INTRODVCAT. & deinceps aliquoties. Liuius anno 580. Ideò Magiſtratus mulis tabernaculiſque & omni alio inſtrumēto militari ornabantur. Et mox: Aliam impenſam ſocij in Magiſtratus Ro. non faciebant.

§ 3 Magiſtratuum autem alij dicuntur eſſe cum imperio, alij cum poteſtate, tametſi conſuetudo hęc ferè permiſceat: & poteſtatis nomine in perſona Magiſtratus, imperium ſignificetur. l. poteſtatis, 215. De verborum ſignificat. l. 3. ne vis fiat ei. Verùm Imperium propriè eſt ius grauioris animaduerſionis.

§ 4 Nam veteres Imperij nomen in eo demùm vſurpabant, cui lictores cum faſcibus ac ſecuribus attributi fuerant: ſiue is magiſtratus eſſet ordinarius, B ſiue priuatus, cui extra ordinem belli adminiſtratio mandata eſſet. vt de Cn. Scipione, Cn. Pompeio, & C. Cæſare adoleſcente apud Cicer. multis locis demonſtratur. Cicero Philipp. xi. Demus igitur imperium Cæſari, ſine quo res militaris adminiſtrari non poteſt. Item: Imperium belli neceſſitas, faſces Senatus dedit. Salluſtius: nomine modò imperij a vobis accepto diebus xl. exercitum paraui. Cicero pro leg. Manil. Quid tam nouum quam adoleſcentulum priuatum, exercitum difficili Reip. tempore conficere? C quid tam præter conſuetudinem, quàm homini peradoleſcenti, cuius à Senatorio gradu ætas longè abeſſet, imperium atque exercitum dari? Neque Cicero illo loco aliud Imperij nomine niſi faſces & ſecures ſignificat. qua metonymia etiam vtitur l. vlt. De off. Proconſ. cùm ait Procōſulem portam Romæ ingreſſum deponere imperium. nam eius imperium prouinciæ finibus concludebatur. l. 1. eod. Imperium igitur pro imperij inſignibus vſurpauit. Cæſ. ciuil. 2. Sacramento quidem vos tenere quî potuit? D cùm proiectis faſcibus & depoſito imperio priuatus in alienam veniſſet poteſtatem. Itaque cùm in vrbe eſſe cum inſignibus imperij nemini præter vrbanos magiſtratus liceret, quandiu ij quibus prouincialis poteſtas mandata erat, extra portam manebant, ad vrbem eſſe dicebantur. Sed cetera videamus.

§ 5 Poteſtas eſt vis minori magiſtratui ad ſuum munus fungendum attributa; veluti vt multa vel pignoribus coerceat. Cic. Tuſc. 1. Sed tanquam à E magiſtratu, aut ab aliqua poteſtate legitima, ſic à Deo euocatus &c. Itaque cùm Magiſtratuum alij maiores ſint, alij minores, quod Vlp. minores definit, qui neque imperium neque poteſtatem habēt, l. nec magiſtralib. 32. De iniur. videndum eſt vt cōſideratè accipiatur, & poteſtatis nomen vel prouincialibus attribuatur, velut in l. eum qui, 13. ȷ. h. tit. vel ad maiorem vim referatur, qualis eſt vel gladij, vel carceris, vel deportationis poteſtas, vt l. 3 ȷ. hoc tit. Nam magiſtratum dici vllum ſine poteſtate abſurdum eſt, F hoc eſt, ſine vi quam iure ſui honoris inferre poſſit. l. 3. Quod met. cauſ. Neque inter priuatum & magiſtratum quidquam aliud præter poteſtatem intereſt, l. 3. in fi. Ad legem Iuliam maieſtatis, l. iniuriarum, 13. §. quo iure, De iniur. Itaque ædilis qui inter minores Magiſtratus refertur, tamen pignoribus coërcendi multæque dicendæ ius habet; auctore Liuio multis locis & Tacito lib. 13. & Agellio lib. 10. c. 6. qua de cauſſa Ædilis vaſa & G menſuras iniquas confringere dicitur in l. 12. De pericul. & commod. l. qui inſulam, 13. §. ſi quis, locat. Denique proponebant Ædiles edictum, iuriſdictionémque ex eo exercebant. l. 5. De verbor. obligationibus, ac proinde aliquid imperij neceſſariò habebant, l. 1. & l. vltim. ſuprà, De off. eius. Quamuis ergò imperium & poteſtas interdum confundantur, interdum tamen diſtinguuntur, velut in l 1.

Ad leg.

ad leg. Iul. maieſtatis, l. 32. de iniur. ſicuti Poteſtas à Magiſtratu ſeparatur. l.3. in fine, ad leg. Iuliam maieſtat. l.3. in fin. de recept. l. 1. Quod quiſq. iur.

§ 6 Imperium autem noſtri aliud merum, aliud mixtum faciunt. Quod ſi mixtum eſt quod ineſt iuriſdictioni, l. 3. ȷ̃. eodem. ſequitur vt merum ſit quod per ſe ac citra iuriſdictionem conſiſtit: vt olim in Quæſitoribus rerum capitalium: nam iure nouo neque merum neque mixtum imperium ſine iuriſdictione fuiſſe arbitror, tametſi merum plerumque per ſe conſideretur, ſed hæc intelligi ſine iuriſdictionis explicatione non poſſunt.

§ 7 Ergò iuriſdictio generaliter definiri poteſt plena poteſtas iuris inter eos qui poſtulant, reddendi: vt non modò priuatas, verùm etiam publicas & populares cauſſas complectatur. l. 2. §. & quæ, de origin. iur. l. 6. §. quòd ſi quis, De iniuſt. rupt. l. 1. de officio eius cui mand. eàque pleniſſima iuriſdictio dicitur. l. 7. §. vltim. de offic. Proconſulis. Propriè verò & vſitatè iuriſdictio ad priuatas & ciuiles cauſſas reſtringitur, velut in hoc titulo, & in l. 7. & in illo Edicto apud Agellium lib. 10. cap. 15. Sacerdotem Veſtalem io omni mea iuriſdictione iurare nõ cogam.

§ 8 Eius tres plerumque partes ſiue gradus fuerunt: Legis actio, Notio, & Sententia. qua de cauſſa ſpecies hęc definiri ſic poteſt: Iuriſdictio eſt poteſtas inter eos qui lege aut iure quid agunt vel cognoſcendi, vel ſtatuendi. nam lege & iure agere diſtinguenda ſunt, vt in l. ſuprà, de offic. Prætor. Legis actio fuit formula rerum ciuilium apud magiſtratum peragendarum. l. 2. §. deinde, De orig. iur. l. 2. l. 3. De off. Proconſ.

§ 9 Notio eſt propriè poteſtas de facto quopiam cognoſcendi vt alter de eo ius dicat. l. 5. De re iud. Vſitatè autem Iuriſdictionis pars eſt, vt qui de facto cognouit, idem eadem ex re ius dicat. l. notionem, 99. De verbor. ſignificat. l. 1. §. 1. De offic. Præf. vrb. l. 3. §. 1. De lib. exhib. Quod cùm ita ſit, malè Iuriſdictio definiretur, notio quæ magiſtratui competit.

§ 10 Sententia fuit duplex, Decretum & Subſcriptio. illud è tribunali & cauſſa cum conſilio cognita pronunciabatur: hæc de plano & per libellum expediebatur. l. 9. §. De officio Proconſulis. Illius exempla ſunt, Bonorum poſſeſſio decretalis. l. 3. §. 6. De bonorum poſſeſſion. tranſactio de alimentis. l. 8. De tranſaction. Huius verò Bonorum poſſeſſio edictalis. l. 1. §. 1. Quis ord. in bon. poſſ. Iuſſus de liberorum aut libertorum obſequio. l. 9. §. 3. de off. Proconſ.

§ 11 Ruſus hæc ſiue pars iuriſdictionis, ſiue iuriſdictio, eſt duplex: contentioſa, cùm contradicentibus: voluntaria, cùm in idem conſentientibus ius redditur: velut in adoptione vel emancipatione. l. 2. ȷ̃. de officio Proconſ. l. inter ſtipulantem, 83. §. 1. de verborum obligat. Nunc ad imperium reuertamur.

§ 12 Merum definiri poteſt, ius vitæ & necis, ius ſummum, ſumma poteſtas, ius grauioris animaduerſionis. Itaque quod Arcad. in l. vnic. de offic. Præfect. Prætor. ſic extulit, cùm apud veteres ſumma poteſtas Dictatoribus crederetur. Pomp. in l. 2. de origin. iur. ita expreſſit: Dictatores proditi ſunt quibus capitis animaduerſio data eſt. Et paulo ſupr. Cõſules cõſtituti ſunt penes quos ius ſummum vti eſſet lege rogatum eſt. Sed quod in l. 3. ȷ̃. hoc tit. ſic definitur, habere gladij poteſtatem, ita ſupplendum eſt, vel cuius alterius coërcitionis, ex l. nec poteſt, 70. de regul. iur. l. 6. §. 2. de offic. Præſ. Porrò Mixti & Meri imperij definitiones expoſuimus lib. Obſeruat. 1. vbi docuimus, Merum in grauioribus animaduerſionibus verſari, veluti mortis, in metallum damnationis, deportandi. Mixtum, io multando, l. 3. §. 1. De damn. inf. pignoribus coërcendo, l. 131. De verborum ſignificationib. Iubendo cauere ſtipulatione Prætoria, mittendo in poſſeſſionem, l. 4. hoc titul. Alterum maiores magiſtratus habent: itaque niſi pro tribunali non exercetur. Mixtum ſiue iuriſdictionem etiam minores exercent, & ſine tribunali, l. 1. D. de iud. hoc eſt, vt Pædianus ſcribit, in ſubſelliis. Mirum eſt autem horum nominum ac differentiæ nullam apud veteres ſcriptores mentionem reperiri: ſed id ſummum imperium conſtanter appellari, quod noſtri Merum dixerunt, velut in Conſulibus Romæ, & Proconſulibus io prouinciis. Cic. Verr. 2. Erit tum Conſul Hortenſius cum ſummo imperio & poteſtate. Idem ad Quinct. fratr. Quoniam in iſtis vrbibus cum ſummo imperio ac poteſtate verſaris. Quare probabile eſt poſt tranſlatum in Cæſares imperium hæc ficta in Magiſtratibus nomina fuiſſe, vt ſummi imperij vocabulum ſolis Imperatoribus relinqueretur.

§ 13 Sequitur caput ſecundum, A quibus iuriſdictio exerceatur. Primùm ab iis quos lex vel Princeps iuridicundo principaliter præeſſe voluit. l. 6. ȷ̃. hoc titul. veluti Conſule, Prætore, ceteriſque de quib. ſup. lib. dictum eſt ad tit. de off. eius cui: vt iam bipartitò iuriſdictionem diuidere poſſimus: & alteram Principalem, alteram Fiduciariam, quæ alieno beneficio obtinetur; ſiue, vt quidam appellant, Ordinariam & Delegatam. l. more, 5. infrà hoc titul.

§ 14 Hîc duæ quæſtiones occurrunt: prior, Annon etiam litigatorum conſenſus iuriſdictionem tribuat? velut in l. 1. D. de iud. l. ſi per errorem, 15. & l. ſi conuenerit, 18. ȷ̃. hoc tit. Reſpondendum eſt, Conſenſum priuatorum non tribuere iuriſdictionem ſimpliciter & omnino, ſed ſecundum quid. nam ei qui priuatus eſt tribuere iuriſdictionem oon poſſunt. l. 3. C. de iuriſd. ei verò qui iuriſdictionem habet, rei alterius tribuere iuriſdictionem poſſunt: veluti, ſi Prætor tutelaris adeatur pro fideicommiſſario cum de fideicommiſſo ageretur; vel ex contrario hic pro illo, l. 1. Codice eodem.

§ 15 Altera quæſtio, An pater filio, viciſſimque hic illi vel ius dicere vel iudex eſſe poſſit. In qua pugnare videntur l. 20. ȷ̃. eod. l. 6. De recept. l. in priuatis, 77. De iud. l. ille à quo, 13. §. vlt. Ad Trebel. Dicemúſne Africanum id quod licebat: Vlpianum id quod honeſtum erat ſpectaſſe? Satius videtur ſic diſtinguere: In voluntaria iuriſd. licere: in contentioſa tum demum licere, ſi in eum iudicem vtraque pars conſenſerit. nam ſi ſuſpectus iudex, magiſtratúſve videtur, recuſari poteſt. l. ſi pariter, 9. De lib. cauſſ. l. obſeruandum, 47. De iud. Vtcumque autem ſit, parciſſimè ius illis perſonis dici debet, l. 16. ȷ̃. De off. Præſ.

§ 16 Sequitur cap. tertium de reb. in quib. iuriſdictio exercetur; quas enumerat l. 1. l. 3. l. 4. ȷ̃. hoc tit. & l. pen. ȷ̃. De off. eius, & ſup. attigimus ſub tit.

De off.Præt. In reb.autem non tantùm qualitas, ve- A
rumetiam quantitas ſpectatur. Nam certa interdum
ſumma præſcribebatur, ſupra quam ius dicere non li
cebat. l.ſi idem, 11. & l. penult.§.vlt. j.hoc ti.& apud
Quinctil.lib.3.cap.8.& l.ſiqui, 20.§.1. & l.2. D.de ap-
pellat.

§ 17 Sequitur caput vltimum,de albo corrupto,
propter quod popularis datur in aureos quingentos.
l.7.j.eod. vbi tamen *Quinquaginta* legendum eſſe do-
cuimus. Quod ſi plures corruperint, regula iuris eſt,
vt quot delinquentium perſonæ ſunt, tot delicta nu- B
merentur: & quæ pœna delictis impoſita eſt,ſi plures
deliquerunt, vt à ſingulis ſolida præſtetur.l.9.j.eod.
l.ſi plures,34. D.de iniur. à qua tamen propter beni-
gnitatem interdum receditur. dict.l.9.& l.1.D.ſi fam.
furt.l.illud,34.D.ad leg.Aquil.

## QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM.

### TIT. II.

1 *Rubricæ huius cauſſa, & continuatio, & defectus.*
2 *L.1.D.h.t. emendata.*
3 *Huius æquitas edicti.*

QVI iuridicundo præerant,ſæpè ius nouum
ſuo arbitratu conſtituebant. l.3.de iuſt.& iu.
id enim ipſorum honori in annum vnum
permittebatur.l.2.§.& vt ſcirent, De orig.iur. tametſi D
ius illud interdum iniquum eſſet. l.3. in prin. hoc tit.
Cùm autem eiuſdem ſit actionem aut exceptionem
denegare, qui & dare poterat, plerumque accidebat,
vt in æquiſſima poſtulatione vel actionem denega-
rent. vt in l.3.§.quod autem,j.h.t.vel exceptionem,vt
in d.l.3.§.ſi is pro quo, Cic.Academ.2. Poſtulat vt ex-
cipiantur hæc inexplicabilia. Tribunum aliquem
cenſeo adeant,à me iſtam exceptionẽ nunquam im-
petrabunt. Conſtituitur autem hoc Edicti capite, vt
non modò qui ius nouum dixerunt,verùm etiam qui E
impetrarunt, poſteà cùm illorum res agetur, eodem
vtantur, & par illis gratia reddatur. Nunc huius ca-
pitis duæ partes ſunt, quarum prior ad ius dicentem,
altera ad litigatorem pertinet: eáque parte manca no
ſtra Rubrica eſt.

§ 2 Quinetiam illa verba l.1.*Scilicet vt quod ipſe*
&c.non Prætoris, ſed Vlpiani eſſe arbitror, vbi vel I-
PSE vel QVI delendum eſt:& paulo poſt IPSIVS
pro SVA poſitum eſſe conſtat. Ex hoc autem Edi-
cto popularis conſtituitur actio.l.3.§.2.h.t.ex quo diſ F
putari poſſet planius in Edicto legi poſſe, *Quocun-*
*que poſtea aduerſario eius.*

§ 3 Notanda autem exceptio eſt: *Præterquam ſi*
*quid eorum contra eum fecerit, qui ipſe eorum quid feciſ-*
*ſet.* in l.vl.h.t. nam ei qui iniuriam fecit, impunè hoc
caſu iniuria redditur. notandum etiam dolum ius di-
centis, aut impetrantis, aut adſeſſoris imperitiam re-
quiri.l.2.eod. Rurſus in litigatoris perſona hæc no-
tantur, vt non modò qui poſtulauit, non modò qui
iure iniquo vſus eſt,verùm etiam qui impetrauit rã- G
tum,puniatur. l.3.non modò dominus, verùm etiam
procurator:niſi dominus mandarit, ratúmve habue-
rit.l.3.§.1.non modò principalis, ſed etiam fideiuſſor,
non tamen ex contrario. d. l.3. §.3. non modò litiga-
tor, verùm etiam heres. §. quod autem. non tantùm
in præſentibus, verùm etiam in futuris actionibus.l.
3.§.pen.Verùm hæc quidem de ius dicente.Iudex au-
tem qui dolo vel imperitia malè iudicauit, litẽ ſuam
facit: quoniam in eum litis damnum transfertur,l.5.
§.ſi iudex,D.de obli.&act.l.vlt.De extra.cog.l.illust.
15. D.de iud. Poſtremò prior Edicti pars vetus fuit:
nam Cicero ad Q.fratrem ſcribens:Quæ in magiſtra-
tibus(inquit)iniurioſè decreuerint, eodẽ ipſis priua-
tis erit iure vtendum.

## SI QVIS IVS DICENTI NON OBTEMPER.

### TIT. III.

1 *Ius dicenti non obtemperare quid ſit.*

QVI ius Dicenti non obtemperat, pœnali
actione aduerſario,quanti ea res eſt,tene-
tur. Ius autem dicenti non obtemperare,
eſt aliquod aduerſus iuſſum vel veritum
C quacumque iuriſdictionis parte contumacem eſſe,ſi-
ue prima ſit, vt ſi in ius vocatus non ſequatur. l.2.D.
Si quis in ius voc.ſi in iure interrogatus non reſpon-
deat.l.de ętate,11.§.3.D.De interrog.ſi exhibere iuſſus
non pareat.l.3.§.2. D. Ad exhib.ſiue media, vt ſi qui
cauit ſe iudicio ſtiturum, non ſtiterit. l. 1. D. Si quis
caut. ſiue extrema,vt ſi iudicio damnatus rem à ſe ad-
duci aut auferri non patiatur; veluti cùm euicta res
eſt.l.habere 57.D.De euict.

## DE IN IVS VOCANDO.

### TIT. IV.

1 *In ius vocare quid ſit: & quam neceßitatem imponat*
*ex XII.tab.*
2 *Eius duæ partes, Denunciatio & Prehenſio.*
3 *Quinam ſequantur & ducantur: quive neque ſequan-*
*tur neque ducantur.*
4 *Domus tutum cuique receptaculum propter Deos*
*penates.*

NVNC de lite ordinanda pręcipere inſtituit:
cuius exordium eſt, In ius vocatio, §.vlt.D.
De pœn.tem.lit.

§ 1 Eſt autem in ius vocare,ad eum,qui
iuridicundo pręeſt iuris ſui experiundi cauſſa vocare.
l.1.j.h.t.d.l.vlt.& l.2.D. Si quis in ius voc.hoc eſt,ex-
periundi vtrùm bonam an malam cauſſam habeat.
nam iudicij euentus incertus eſt. l. quod debetur, 51.
D.De pecul.Dicimus etiam in iudicium vocare.l.2.§.
2.D.qui ſat.cog.l. vlt. D. de eo per quem fact. Porrò
intelligendum eſt,huic vocationi tantum iuris à lege
xij. tributum fuiſſe, vt neceſſitatem adferret, his ver-
bis:SI IN IVS VOCET ATQ. EAT:id eſt,confeſtim eat.
Item:Manus iniectio eſto: in ius ducito: alioqui rapi
trahíque vocatus poterat: etiam ſi iuriſdictioni eius,
ad quem vocabatur,ſubiectus non eſſet.nam cognoſ-
ci hoc ipſum oportebat an iuriſdictio illius eſſet, l.2.
D.ſiquis in ius voc. l.5. D. De iud. Eóque pertinet
quod dicitur in l.ſi is qui,66.§ 2.D.de furt. Eum qui
mulionem dolo malo in ius vocaſſet, ſi, dum mulio
relictis mulis vocantem ſequitur, mulæ perierint,
furti teneri.

§ 2 Vocationis igitur partes duæ ſunt: Denuncia-
tio,quæ verbis fit.l.21.h.t.quam verecundam Vlp.ap-
pellat.l.4.§.Pretor, De damn.inf. & Prehenſio, ſiue
Manus iniectio, quæ violenta eſt.

§ 3 Cùm

¶ 3 Cùm autẽ eſſent, quos neq. denũciatione neque preheoſione vocare liceret: idcirco tripartitum hoc Prætoris edictum fuit: qui ſequãtur, qui ducãtur, & qui neque ſequantur neque ducantur: vt in inſcriptione l. ſolutũ, 48. de verb. ſig. Sequũtur volentes, vt in Quinctiliana: In ius vocas? ſequitur. Ducuntur volentes & inuiti. At neque ſequũtur, neque ducuntur, quib. ne denunciare quidem licet: quorum duo genera ſunt: nam ſunt quib. omnino non licet: ſunt, quibus ſine Prætoris venia non licet, eius permiſſu licet. In priore numero ſunt Pontifices, dum ſacra faciunt. l. 2. h. t. Magiſtratus aut Poteſtates, dum munere ſuo funguntur. l. 8. D. de accuſ. l. 21. h. t. l. ſed etſi, 26. §. 2. D. ex quib. cauſ. maio. Equites, dum publica in cauſſa tranſuehũtur. d. l. 2. h. t. Iudices, dum iudicio alicui operam dant. l. 2. eod. nam iudicare munus publicũ eſt. l. quippe, 78. D. de iud. Patroni, ſiue Aduocati, dum cauſſas agunt. l. 2. eod. Item, qui iuſta mortuo facit, funúſve ducit. d. l. 2. nã funeris cauſſa publica eſt. l. ſunt perſonæ, 43. D. de relig. & ſumtib. fun. eóque nomine cognitio ſuſtinetur, l. interdum, 36. de iud. Item furioſi & infantes. l. 4. & impuberes doli incapaces: nam doli capaces & vocare & ducere inuitos licet. l. impuberẽ, 23. D. de furt. In altero numero ſunt generaliter omnes, quib. reuerentia debetur. l. 13. h. t. nam hos volentes quidem vocari licuit, inuitos nõ licuit. l. t. ex quib. cauſſ. maio. Primum autem locum obtinent Parentes, non tãtùm qui in poteſtate babẽt, ſed etiã qui emãciparũt, aut in adoptionẽ dederunt. l. liberto, 9. D. de obſeq. præſt. ac proinde mater hoc numero babetur. l. 3. C. h. t. nõ modò qui ſui iuris ſunt, ſed & qui adrogãdos ſe dederũt. l. 8. §. 1. eod. l. 2. Qui ſat. cog. nõ modò legitimi, ſed etiã naturales; neque tãtùm naturales legitimi, verùm etiã adoptiui. l. 4. & ſeqq. j. eod. Eodem in numero ſunt, ſocer, nurus, qui parentum locum obtinẽt. l. quia, 26. Sol. matrim. Ergò etiã vitricus & nouerca. §. adfinitatis, Inſt. de nupt. l. ariſto, 40. D. de rit. nupt. Itẽ maritus, cui ab vxore debetur reuerentia, l. alia, 14. in fi. eod. Itẽ patroni patronę, parentes liberíque eorum. l. 4. 8. u. Itẽ vxor patroni, ac proinde patronæ maritus. l. 1. C. eod. itẽ ipſius beres quãuis extraneus. l. 2. C. eod. Atque hęc quidẽ de parent. & patronis, ſiue ſuo ſiue alieno nomine interueniant. l. 10. §. vlt. j. eod. l. 4. §. aduerſus, D. de dol. except. tametſi filij vel liberti alieno nomine agentes reuerẽtiã nõ debẽt. l. 16. h. t. Quod ſi cõtrà edictũ in ius vocentur, l. aureorũ pœna eſt. l. pen. & l. vlt. j. eod. Deinceps de reliquis videamus: tametſi qui ſequantur volentes, quíque ducantur nolentes, enumeratis iis qui nolentes non ducãtur, facilè intelligitur. arg. l. 1. D. de his qui ſunt ſui.

¶ 4 Ergò cùm inuitũ domo educere nõ liceat, quia domus propter Deos penates tutũ cuiuſque receptaculũ dicebatur. l. 18. j. eod. l. nemo, 105. de reg. iur. l. qui in domũ, 23. de iniur. & apud Cic. p dom. & in Vatin. & Quinct. li. 7. c. 8. ſequitur vt volẽtẽ & vltrò ſequẽtẽ in ius vocare liceat. l. 21. j. eod. Cùm inuitũ parẽtẽ aut patronum vocare non liceat, l. 1. D. Ex quib. cauſſ. mai. cúmque qui in magiſtratu eſt, l. ſi rem, 12. D. Iud. ſol. ſequitur, vt volentẽ liceat: niſi fortè hic Reip. operam det, ſuóque munere fungatur, l. 8 D. de accuſ. Minores autẽ magiſtratus vocare in ius licuit, l. nec magiſtratibus 32. D. de iniur. & apud Agell. lib. 13. c. 12.

SIQVIS IN IVS VOCATVS NON IERIT.

TIT. V.

*Quæ pœna in eum conſtituta erat qui vel latitat, vel*

A *non abduci ſe patitur.*

2 *Pœna & multæ differentia.*

SI in ius vocatus non ierit, ſi quidem latitat, tribus Edictis euocatur: & in eius bonorum poſſeſſionem mittitur, l. ad peremtoriũ, 68. D. de iud. l. ſatiſque, 19. D. tit. prox. ſup. ſi non latitet, neque abduci ſe patiatur, ius dicentis arbitrio multatur. l. 2. j. h. t. quaſi ius dicentis auctoritatem contemſerit. l. 5. De iud. quinetiam ſi in ſtipulatione iudicio
B ſiſti pœnam promiſerit, ea quoque inſuper actione tenebitur, l. 1. l. 3. D. de eo per quem. Idem puto ſiquis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit vt eſt in hac Rub. quam idcircò veriſſimam eſſe ſtatuo capútque illud deeſſe in l. 2. h. t. quia ſuperiore tit. non de multa, ſed tantùm de pœna dictum eſt, & de parentibus aut patronis tantùm, non etiam de aliis quos vocare non licere diximus.

¶ 2 Pœna iure ſcripto definita eſt: multa ius dicentis arbitrio permittitur. l. aliud, 131. De verb. ſig. Prima
C autem lex & vlt. ad hanc Rub. non pertinent. Et hoc eſt, quod dici ſolet, eſſe perſonas quę ſine fraude in ius vocari non poſſunt, l. 32. De iniur. l. 8. De accuſ. l. ſed etſi, 26. §. 2. D. Ex quib. cauſ. maio. vbi apertiſſimè magiſtratus à patronis & parentib. ſeparãtur, dicitúrque illos more maiorum in ius vocari non licuiſſe: hoc, propter Edictum Prætoris, quod ſummè notandũ eſt.

IN IVS VOC. VT EANT VEL ET C.

D TIT. VI.

2 *Edicti huius origo: & fideiuſſoris definitio.*

LEx fuit in 12. tab. Adſiduo vindex adſiduus eſto. Hanc prætor edicto ſubſecutus ſtatuit, vt defenſor vocatum eximere poſſit. Quem enim lex vindicem, hunc Prætor defenſorem appellat. l. neque, 22. D. de in ius voc. Plerumque autem fideiuſſor dicitur, qui vocanti per ſtipulationem promittit vocatum iudicio ſiſti: quo promittente vo-
E catus ſtatim dimittendus eſt, alioqui defenſori iniuriarum actio competebat, l. 5. D. Qui ſatiſ. cog. Iterabitur autem hæc tractatio j. tit. 8.

NE QVIS EVM QVI IN IVS VOC.

TIT. VII.

1 *Contra edictum eximere quid ſit. & l. pen. §. 1. D. h. t. emend.*

2 *Iniuſtæ vocationis definitio.*

F QVi in ius ducebatur, ſi fideiuſſorem dabat, eximi poterat, non tamen per vim aut dolũ malum: nam Pretor in violentum aut doloſum exemtorem pœnalem actionem inſtituit quanti res ea fuerit. l. pen. eod. quod ſi manum armatorũ coegerit, de vi priuata tenetur. l. 4. Ad leg. Iul. de vi. priu.

¶ 1 Sed contra edictum eximere, eſt facere, quominus is qui non iniuria ducebatur, in ius perducatur. nam hoc verbum cum effectu accipitur. d. l. pen. §. 1. eod. vbi duobus locis perduceretur ſcribendum po-
G tius exiſtimarem.

¶ 2 Iniuſta vocatio eſt, cùm is qui vel more maiorum, vel edicto vocari non debuit, vocatus eſt: veluti, magiſtratus aut parens patronúſve, l. 56. §. 2. D. ex quib. cauſſ. maio. l. t. h. t. quíve aliò quàm quò debuerat contrà priuilegiũ ſuum vocatus eſt. l. 2. eod. quoniam ipſe quidem vocatus non ſequens multa afficiatur, l. 2. D. Siquis in ius voc. l. 5. D. de iud. Etſi autem iniuſta

propriè pertinent. Quare vbi nihil intereſt, veluti ſi tranſactum fuerit, impunè promiſſio deſeritur.l.a.ꝟ. eod.aut ſi exigua mora fuerit.l.8. aut morte peremtum iudicium fuerit.l.vlt.eod.aut è duob.correis alter rem ſoluerit.l.5.ꝟ.eod.Intelligendũ eſt enim hunc tit.æquè ad vtrúmque pertinere,& reum & fideiuſſorem,qui deſerunt.l.6.10.11.vlt.eod.Iuſta autem deſertionis cauſſa vtrumque excuſat: veluti valetudinis, tempeſtatis, vis fluminis.l.2.§.2.& ſeq.ꝟ.h.t. iudicij capitalis.l.4.cuſtodiæ militaris, vel vinculorum, funeris domeſtici,ſeruitutis hoſtium.l.4.§.1.item abſentiæ cauſſa Reipub.l.6.

¶ a Differt autem hic titulus à titulo huius libri quinto, quod in illo mulratur is ,qui in ius ad Magiſtratum vocatus ire neglexit. l.2.ill.tit.in hoc, qui apud pedaneum iudicem ſe non ſtiterit:in illo, contumacia eſt antè cautionem : in hoc, poſt cautionem:in illo, ſolus vocatus, in hoc & reus & fideiuſſor coercentur.in illo, multa eſt pro iuriſdictione,l.2.eod.in hoc, eius quod intereſt æſtimatio.d.l.12.§.1.h.t.

## •DE FERIIS.

### Tit. XII.

1 *Feriæ quid ſint,earum aliæ ſollemnes ſiue legitimæ, aliæ Repentinæ.*
2 *Dilationis defin.& quid diffindi dies dicatur.*
3 *Non omnib.de cauſſis dilationes dabantur.*

¶ 1 FERIÆ ſunt vacationes à forenſibus negociis.l.pen.ꝟ.h.t.Earum autem aliæ ſollemnes dicũtur quæ legitimæ atque anniuerſariæ ſunt:veluti meſſiũ aut vindemiarum.l.1.ꝟ.eod.item religionis , ſiue potius ſuperſtitionis:de quib.l.2.6.7.C.h.t. aliæ Repentinæ, quæ extrà ordinem,veluti ob lętitiam publicam indicuntur.l.3.C.de dilat.l.ſed etſi, 26.§.ſi feriæ, D. ex quibus cauſ.maio.Legendus etiam Macrobius lib.1.c.16. His igitur dieb.ius niſi certis & grauib.de cauſſis non dicebatur, quas enumerat l.2.& l.3.ꝟ.h.t.qua de cauſſa nec vocatus in ius ſequi,nec condemnatus iudicatum facere cogitur.l.2.ꝟ.ſiquis in ius voc.l.6.h.t.

¶ 2 Dilatio eſt reiectio cognitionis in aliũ diem, quæ his verbis fiebat: HIC DIES DIFFISSVS ESTO, vt vetus Horatij interpres ſcribit: nã diffindi dies dicebatur cùm differebatur cognitio, l.2. §. 2.ꝟ. ſiquis caut.l. quæſitum,60.de re iud. Dicebatur & ſuſtineri cognitio,l.interdum,36.D. de iud.& dies proferri cognitioni.l.diem,27.l.arbiter,33.D.de recept.

¶ 3 Dabantur autem dilationes non niſi ob graues & neceſſarias cauſſas, l.1.C.de dila. Itaque & tribunal & cauſſæ cognitionem requirebant.l.4.C.eod. veluti propter iudicis aut litigatoris valetudinẽ.d.l. quæſitum.Propter teſtium aut inſtrumentorũ aut aduocatorum abſentiam.l.pen.C.eod.mortẽ patris,aut filij, aut coniugis, d. l.interdum. & quod dicit in d.l. vlt.ꝟ.h.t.in pecuniariis cauſſis non niſi ſemel dilationem dari, interpretandum eſt ex eo, quod ſubiungitur, in ſingulis cauſſis, id eſt,excuſationibus : nam ſemel data dilatio iterum cauſſa cognita concedi poteſt,l.7.h.t.l.notionem,99.de verb.ſignif. Tempora autem dilationum exponuntur in l.1. l.3.l.vlt. C.eod. Feriis ergò & dilationibus conſtabat, quod veteres Iuſtitium appellabant, quod ius per id tempus ſiſteretur.

## DE EDENDO.

### Tit. XIII.

1 *Edere actionem quid ſit,& Edere iudicium.*
A 2 *Edere & exhibere differunt.*
3 *Edere rationes argentariorum proprium,& qui Argẽtarij, ſeu Numularij.*
4 *Differentia inter has duas Editiones.*
5 *Quæritur, An vt actor actionem, ſic reus exceptionem edere cogatur.*
6 *Item, An vt actor,ſic etiam reus ſua iuſta & inſtrumenta edere cogatur.*

B HVIVS Edicti duæ ſunt partes : quarum prior iubet eum qui litem intendere cogitat,ſuam actionem edere : poſterior,argentarium ſuas rationes exhibere.

¶ 1 Edere ſuam actionem dicitur, non modò qui genus ſiue formulam actionis, verùm etiam inſtrumenta litis quibus in iudicio vſurus eſt,demõſtrat,l.1. l.3.ꝟ. eod.l.non videtur, 33. D. de iud. nam nec ſine actione experiri quiſquam poteſt,l. quoties, 9.§.1. in fi. D. de admin.tut.l.6.§.vlt.De neg. geſt. nec niſi co-
C gnitis litis inſtrumentis ſtatuere,vtrum cedere,an cõtendere debeat, l.1. ꝟ. eod. Dicebatur etiam edi iudicium,l.accipientis,15.C.de auct. tut. l. 2. D. pro don. Cic. in Quinctiana : iudicium quin acciperet in ea ipſa verba quæ Næuius edebat, non recuſaſſe. Item: ſe iudicium id quod edat accipere.Idem Verr. V. Edixit vt quod Decumanus edidiſſet ſibi dari oportere,id ab aratore magiſtratus Siculus exigeret.Item : Quantum Apronius edidiſſet deberi,tantum ex edicto dandum erat. Itaque actionis editio ſpeciem futuræ li-
D tis demonſtrare dicitur.l.3. C. eod. nam edenda ſunt omnia quib. actor in iudicio vſurus eſt. d.l.1. §.edendã,hoc tit. etiam ipſius actoris rationes,l.5.& omnib. ſeqq.C.h.t.

¶ 2 Sed aliæ ſunt editiones quæ propriè exhibitiones dicuntur : nam propriè edimus vltrò & ſponte, vt cùm actor ſua iuſta & inſtrumenta oſtendit aduerſario.Exhibemus compulſi & coacti,vt cùm teſtamenti tabulas cogimur iis proferre qui aliquid in iis adſcriptum habent.l.1. D. de tab.exhib. aut rationes
E noſtras,l.pen. D. ad exhib. In eodem numero ſunt, procurator, ſocius, tutor, qui quamuis exhibere magis propriè dicerentur, promiſcuè tamen edere dicuntur in l.9.hoc t. l.Lucius,46. §. tutelæ, De admin. tut. Sequitur altera pars de argentariorum editione, quam veriùs quoque exhibitionem dicere poſſemus.

¶ 3 Ergò edere rationes dicitur argentarius, qui tabulas accepti & expenſi poſtulatu actoris profert ; quod inſtrumentum argentariæ appel-
F latur, l. 4. l. 6. ꝟ. eod. Magnus Romæ argentariorum vſus fuit: nam cùm rei pecuniariæ & monetalis periti eſſent, moris erat, vt apud eos pecuniæ collocarentur, interdum cuſtodiæ tantùm cauſſa, plerúmque autem exercendi & fænerandi. l. 7. §. D. depoſ. l. ſi res, 50. D. de admin. tut. Itaque Tabernæ illorum iuris erant publici. l. qui tabernas, 32. D. de contrah. emt. principaliſque illorum opera in ſingulorum ciuium rationibus diligenter conficiendis verſabatur, l. 10.infra,eodem.
G nam diem & Conſules notabant, modúmque obligationis & ſolutionis, l.6. §. rationem,infra,eodem. qua de cauſſa Codices eorum fidem publicam habebant. l. ſi ventri, 24. §. 2. D. de rebus auct. iud. poſſid. d.l. 10.infra,hoc titulo. A quo pecuniam acceperant, ei acceptum ferre : cui dederant, expenſum ferre dicebantur. Eáque litterarum ſiue nominum obligatio dicebatur,§. 1. Inſt. de litter.oblig. Non abſi-

miles erant Numolarij, qui pecunias probabant, l. ſi A ſoluturus, 39. D. de ſolut. eáſque apud ſe acervatim depoſitas per partes erogabant. l. 9. §. 2. ǰ. h. t. Ergò ſi argentarius Titij nomine Mæuio pecuniam expenſam tulit, quam Titius velit repetere, per hoc edictum coget argentarium rationes ſuas ſibi exhibere, quarum teſtimonio aduerſus inficiantem vtatur.

¶ 4 Sed inter illas Editiones duas hoc intereſt: illius nomine nulla comparata eſt actio, quia ſponte id facere actor debet, alioqui nihil agere. huius B nomine actio in argentarium inſtituta eſt in id quod actoris intereſt, ſi dolo malo non exhibeat. l. 6. §. 4. l. 8. l. 10. §. 2. ǰ. eod. Itaque qui illam exigit, non iurat: qui hanc exigit, iurare de calumnia cogitur, l. 6. §. 2. ǰ. eod. Illa antè vocationem in ius fiebat, vt dicemus ad tit. ſeq. hæc poſt litem conteſtatam cum argentario, l. 6. ǰ. eod. Illam ſolus actor præſtat: hanc etiã reus, vtpote argentarius. l. 4. ǰ. eod. Illa vni ei qui in ius vocatur, præſtanda eſt: hæc omnibus quorum intereſt, d. l. 6. §. 4. & l. 9. §. vlt. ǰ. eod. Illa ſine die & Conſule fieri C poteſt, vt ſatis ſit ſolum exemplum exhiberi: alioqui moliendi aliquid & corrumpendi facultas reo prębeti poſſet, l. 1. §. 1. ǰ. eod. l. 2. §. 4. D. reſt. quemad. apet. veluti, die prelato. d. l. 1. id eſt anticipato, quod vulgò dicimus, antidato. l. ſi debitore, 28. de falſ. hæc diem & Conſulem requirit, vt accepti & expenſi collatio fieri poſſit. l. 1. in fi. ǰ. eod. Illa ſoli reo prodeſt, ne de improuiſo atque imparatus opprimatur. l. 1. ǰ. eod. & vt bonam fidem agnoſcenti ſpatium ſoluendi detur. l. ſi debitori, 21. de iudic. hæc verò ſoli ei qui agit prodeſt, D nimirum cuius intereſt. l. 6. §. 4. ǰ. eod.

¶ 5 Ad extremum duplex ſupereſt quæſtio: An vt actor actionem, ſic reus exceptionem edere cogatur, quoniam actionis verbo ſæpè continetur exceptio, ſed in hac ſola iuris parte actio non continetur. l. 8. §. 1. De verb. ſig. ſumta ex eodem Paulli lib. vnde l. 2. 5. 7. 9. huius tit. ſumtæ ſunt; & magis reo fauetur qui ex tempore capere conſilium cogitur, quàm actori qui paratus meditatúſque ſua ſponte in certamen deſcendit. l. qui in alterius, 42. §. vlt. de reg. iur.

¶ 6 Altera quæſtio eſt, an vt actor, ſic etiam reus E ſua iuſta & inſtrumenta edere cogatur: nam tabulas teſtamenti Prætor exhiberi iubet. l. 2. D. reſt. quemad. apet. l. 1. de tab. exhib. ſed neque origo petitionis inſtrumentis eius, qui conuenitur, fundanda eſt. l. vlt. C. h. t. l. penul. D. ad exhib. & actoris editio fit antè litem conteſtatam, poſt conteſtatam reus vel ſolius iudicis inſtruendi cauſſa exhibere ſua inſtrumenta cogitur. l. 1. C. eod. l. penult. §. vlt. D. Ad leg. Falcid. l. 1. C. de contrah. ſtip. F

## DE PACTIS.

### Tit. XIV.

1 *Continuatio, ſeu potius turbatus ordo Rubricæ.*
2 *Pacti ſeu conuentionis generalis defin.*
3 *Eius quattuor ſpecies: I. Pactum legitimum.*
4 *II. Contractus, quorum alij Nominati, alij Innominati.*
5 *III. Nudum Pactum. huius aliud eſt Diſſoluens, aliud Minuens, aliud Adijciens.* G
6 *IV. Naturale, veluti Pactum de permutando.*
7 *Obiter aliæ Pactorum diuiſiones notantur.*
8 *De perſonis, quæ paciſci poſſunt.*
9 *De rebus, de quibus paciſci licet.*
10 *De iure Pactorum.*
11 *Differentia inter Contractus & Pacta.*

¶ 1 ANTE litis exordium fieri conuentio ſolebat, id eſt compellatio debitoris aut poſſeſſoris, adhibitis teſtib. cum denunciatione vt petitori ſatiſfactum vellet. l. ſi quo tempore, 41. De petit. hered. l. ſi homo, 45. De rei vind. Plerumque autem ſi qua controuerſia ſubeſſet, ea conuentio intra priuatos parietes amicorum interuentu fiebat: eóque loco qui acturus erat genus actionis litiſque futuræ inſtrumenta edebat, vt modò dictum eſt, tum eorundem amicorum interuentu interdum tranſactio & compoſitio fiebat. l. tranſactionem, 35. C. de tranſact. ſi res conuenire non poterat, in ius vocatio ſequebatur: cúmque ordinem conuentionis, editionis, tranſactionis, in ius vocationis Prætor quidem in Edicto ſecutus eſt, vt ex Paulli & Vlp. librorum inſcriptione intelligitur. Nam ille libro 3. hic 4. de edendo & pactis: de in ius autem vocando ille libro 4. hic 5. tractarunt. Eiuſdémque ordinis teſtimonium & exemplum in Orat. pro Quinctio luculentum exſtat: ſed Tribonianus Rubricarum ordinem ad ſuum arbitrium commutauit. Cùm igitur tranſacto negocio mentio litis extincta eſſet, l. 2. D. ſi quis caut. l. neque, 22. De in ius voc. ac proinde de tranſactione hoc loco dicendum eſſet, è re nata de pactis quoque tractatum eſt.

¶ 2 Conuentio, Conuentum, Pactio, Pactum, & pactum conuentum (quæ ſynonyma ſunt) ſummo genere dicuntur, conſenſio de quouis negocio, quòd ad rem paciſcentis familiarem pertineat. l. 1. ǰ. eod. nã ad publicas pactiones Prætoris edictũ nõ pertinet.

¶ 3 Eius quattuor ſunt ſpecies: Prima dicitur pactum legitimum, cuius cauſſa per legem aliquam cõſtituta eſt actio, veluti furti aut iniuriarum. l. 6. l. 7. §. ſi paciſcar, h. t.

¶ 4 Secunda, contractus. Sed contractuum quorundam cauſſa certæ priſcis temporibus compoſitæ fuerunt actiones ab auctoribus iuris. l. 2. §. deinde, De orig. iur. Atque hi propterea Nominati dicebantur, quoniam eorum actiones ſollemne nomen habebãt. Alij verò Innominati, l. 7. h. t. Illi cauſſam & nomen habere dicuntur: hi cauſſam tantùm. d. l. 7. l. 2. D. de perſc. verb. Cauſſa eſt datio vel factum certa lege. l. 8. D. eod. Ex illis ſollemnes actiones dantur, ex his perſcriptis verbis.

¶ 5 Tertia eſt eorum quæ neque nomen neque cauſſam habent, quæ paſſim Nuda nominantur. d. l. 7. §. ſed cùm nulla, ǰ. eod. hæc per ſe non conſtant, ſed ad aliud principale negocium pertinent vel diſſoluẽdum, vel minuendum, vel amplificandum. Diſſoluẽs eſt, quod contractum negocium, vel ipſo iure, vel per exceptionem reſcindit. Ipſo iure, veluti cùm re integra cõuenit, vt ab emtione diſcederetur: d. l. 7. §. adeò. & l. 2. C. quand. lic. l. 5. §. 1. D. de reſcind. vend. Per exceptionem, cùm Prætor in iudicio conſtituendo exceptionem adiunxit, cuius vnicam ſpeciem eſſe arbitror; pactum de non petendo. quare ipſius hæc formula eſt: NISI DE NON PETENDO PACTVS SIT. l. ſiue apud, 28. C. de tranſact. Minuens ſiue detrahens pactum eſt, quod de contractus forma detrahit, veluti ſi poſt contractam togæ aut lancis emtionem conuenerit vt toga inemta ſit, l. 4. D. de reſc. vend. Amplificans ſiue adijciens, quod ad ſuperioris contractus formam adijcit: veluti vt venditor de euictione ſatiſdet, l. pacta, 72. D. de contrah. emt. Nudorum pactorum hoc ius eſt, vt ſi contractui confeſtim adhibita ſint, quaſi in eo inſint, pars eius cenſeantur, actionémque ex eo contractu naſcentem informet:

formeut: ſin ex interuallo, non inſint, ſed ex parte rei locum habeant, atque à Prætore per exceptionem adiuuentur, d.l.7.§.quinimò, h.t.

§ 6 Quarta ſpecies eorum eſt, quæ naturalia dicere cogimur, propterea quod etſi æquitate naturali conſtent, tamen neque ciuili neque prætorio iure comprobātur, neque vlla earum vis eſt, veluti Pactum de permutando, l. 1. D de rer.permut.de diuidenda hereditate, l.diuiſionis, 45. ǰ.h.t.l.ſi diuiſionem, 15.C.fam.erciſc.

§ 7 Sequuntur aliæ Pactorum diuiſiones, vt quædam ſint expreſſa, alia tacita, quorum exempla ſuppeditant l. 2.3.4.ǰ.eod. Alia ſint in perſonam, quibus certæ perſonæ definiuntur: alia in rem, quæ infinitè, & ſine perſonæ vllius notatione fiunt, l.7.§. pactorum, ǰ.eod. alia quibus melior, alia quibus deterior noſtra condicio fit, l.per quas, 59. ǰ.eod. Deinceps de perſonis, rebus & iure diſſeremus.

§ 8 De perſonis regula conſtituatur: Paciſci poſſunt ſoli patreſfam. qui ſuæ rei adminiſtrationem habent. Excipiuntur tamen pupilli, ſi ſuam condicionem; filijfam. & ſerui, ſi parentum aut dominorum meliorem condicionem fecerunt, l.28. §. 1. l.21.l.59. ǰ. h. t. Prætereà iidem de re peculiari cuius liberam adminiſtrationem habent, ita paciſci poſſunt, ſi meliorem ſuam condicionem fecerunt, l. 19. l. 28. §. 1.eod.

§ 9 Sequitur regula de rebus: Paciſci de iis demum reb. licet, quarum, vt diximus, commercium & adminiſtrationem habemus. Itaque remouentur primùm quæ ſacri aut publici iuris ſunt, l.27.§.pacta. nam ius publicum priuatorum conuentionibus non immutatur, l. ius publicum, 39. ǰ.eod. Deinde quæ alieni iuris ſunt: nam alter de alterius negocio paciſcendo nihil agit, l.quo tutela, 73. de reg.iur. ſi modò planè extraneus eſt, l.3. l. vlt.C. de inutil.ſtipul. nam qui in noſtra poteſtate ſunt, dum meliorem noſtram condicionem faciant, nobis paciſci poſſunt, l. 59. l. 17.§. vlt.& ll.ſeqq.ǰ.eod.l.filius, 23. C. eod. item liber homo, ſeruúſve bona fide poſſeſſus, vſuſfructuarius, vſuarius. d.l.59. ſic tutor pupillo, curator adoleſcenti, prodigo, furioſo, rectè in eorum vtilitatem paciſcuntur, l.15.l.28.§.1.ǰ.eod.l.pactum, 22.C.eod. Procurator verò ita demum paciſcitur, ſi eius rei mandatum habuit, l.8.C.de trāſact. Quinetiam pacta in rem omnibus proſunt, quorum obligationem diſſolutam eſſe intereſt eius qui paciſcitur, l.21.§.vlt.ǰ.eod. veluti fideiuſſori, ſi principalis pactus ſit; non ex contrario, d.§.vlt.& ll.ſeqq. Itaque vnius ex duobus argentariis aut correis conuentio ita demum alteri prodeſt, ſi ſocij ſunt, l.25.l.27.eod.

§ 10 Sequuntur regulæ de Pactorum iure. Perſonale pactum alteri perſonę neque prodeſt, neque nocet, l.25.§.1.l.27.§. pacta.eod.l.24.l.25.C. eod. Pactum de vna re factum valere in alia re non poteſt, d.§. pacta. Pactum contrà ius bonóſve mores dolóve malo factum à Prætore non ſeruatur, l.17.§.ait Prætor, §. ſi paciſcar, ǰ. eod.l.6.C.eod. Pacto nudo neque conſtituitur neque tollitur obligatio ciuilis, l.7.infrà, eod. nam ita ius ciuile comparatum erat, vt ciues R. nudis pactis non obligarentur, ait Paullus lib.Sent.2.tit. 14.l.27.C.locat. Naturalis autem obligatio eodem pacto & contrahitur & diſſoluitur. l.Stichum, 95.§. naturalis, de ſolut. Itaque pactis ſubiungi ſtipulationes ſolebant, vt paciſcentes obligari ciuiliter, id eſt efficaciter poſſent. l.7.§.quod ferè, ǰ.eod.l. pacto 15. D. de tranſact. Pactum nudum ſeruatur à Prætore per exce-

A ptionem, ſi qui de non petendo pactus eſt, contra fidem datam petere inſtituat, l.7.§.1.& §.ait Prætor, ǰ. eod. Doli exceptio ſubſidiaria eſt pacti exceptionis, l. 10.§.vlt. ǰ.eod. Omne pactum poſteriore pacto diſſoluitur, non tamen ipſo iure, ſed auxilio Prætoris, l.27. §.pactus, ǰ.eod.l.12.C.eod.

§ 11 Poſtremò notanda eſt differentia inter Contractus & Pacta. Contractus eſt conuentio iuris ciuilis, ex qua cùm obligatio ciuilis contrahitur, tum B etiam efficax actio naſcitur. Pactum eſt conuentio iuris Prætorij, ex qua vel naturalis tantùm obligatio naſcitur; vel ciuilis augetur, aut tollitur, aut minuitur, ſed per exceptionem tantùm: quamquam ex pacto nō naſcitur actio, l.ſoluit, 15.de perſcr. verb.l.5.C. de contr.ſtipul.

## DE TRANSACTIONIBVS. TITVLVS XV.

C 1 *Tranſactionis definitio: qua & Deciſio litis & διάλυσις vocatur.*
2 *Conuenientia inter Pactum & Tranſactionem.*
3 *Differentia inter eadem.*
4 *Tranſactio ſitne contractus innominatus: & de alimentis.*

§ 1 TRANSACTIO eſt conuentio de re ambigua, per quam vel vitandæ vel finiendæ litis cauſſa, eius rei pars aufertur, pars remittitur, l.38.C.h.t. nā quaſi D quædam compoſitio eſt inter aduerſarios, vt è re controuerſa neque totum neque nihil actor auferat: quapropter Deciſio vulgò appellatur, quaſi litis partitio, l.3.D. ad l. Falc.l.cum eo, 44.D.de pact. non enim rei partitio tranſactio eſt, ſed litis, l.13.C.de ſuff.l 21. C.de ſolut. vnde litis deciſio dicitur, l.24.C.h.t.& à Græcis διάλυσις, quoniam litem diſſoluit ac dirimit, l.1.§.vlt. ad Sen.Tertyll. Tranſigere namque propriè eſt finem imponere, l.tranſacta, 229.D.de verb.ſig.

§ 2 Inter pactum & tranſactionem hæc conue-E niunt: Idem vniuſque genus eſt, nimirum conuentio, l. 1.D.de pact. Inter quas perſonas pactum, inter eaſdem tranſactio fit, exceptis litigatoribus. nam lite inſtituta non iam pacto ſed tranſactioni locus eſt, l.1. ǰ.eod. Quibus de rebus pacta fiunt, de iiſdem & trāſactiones fiunt, auctore Paullo lib.Sent.1.tit 1. preterquàm de incertis, vt mox dicemus. Idem tranſactionis quod pacti nudi ius eſt, nimirum vt nō actionem, ſed exceptionem pariat, l.17.l.28.C h.t.

§ 3 Differentiæ ſunt huiuſmodi: Pactum fit de re F certa; Tranſactio de incerta, l. 1.ǰ.eod. neque tantùm de litigioſa, id eſt poſt litem cōteſtatam ambigua, verùm etiā lite imminente, atque adeò de opinata dumtaxat, id eſt, de metu litis, l.2.C.eod. itémque de ſpe dubia, l.11.C.de pact.l.qui Romæ, 122.§.vlt.de verb.oblig. itémque de lite in qua error verſatur, l.23. C.h.t. Secundò in pactis quātitas eius quod remittitur ſemper certa eſt, ſemperque aut totum aut pars certa remittitur, velut in l.ſi vnus, 27.§.ſi cum decem, l.intra, 41.l.ſi quis, 49.D.de pact. at in Tranſactionib. nō mo-G dò quantitas, ſed etiā res ipſa ſemper incerta eſt: quod enim remittitur tantummodò in opinione, vt modò diximus. Tertiò, pactum ex mera liberalitate proficiſcitur, & fit animo donādi. d.l.1.& l.9.D. de donat. Trāſactio ex metu periculi & propter incertum litis vel moræ vel imminentis euentum. d.l.2. C.eod. quapropter pactum ſemper eſt gratuitū, Tranſactio nunquā gratuita. d.l.38.& l.12.C.h.t.l.3 C.de repud.hered.

vt inſitam opinionem eximere non poſſim, pactum per ſe conſtans & abſolutũ numquam niſi donationis cauſſa fieri. quapropter pactũ donationis cauſſa & tranſactio inter ſe opponuntur, d.l.3.C.de repud.her. l.6.C.de ſolut. ſicut aliis locis donatio tranſactioni, l.34.C.h.t.l.13.§.Papin. D.locat. Quartò, pactum fit ſine metu, ſine vlla ſuſpicione cõtrouerſiæ, ac proinde ante vocationẽ in ius & litem conteſtatã. Tranſactio verò poſt metum controuerſiæ, & non modò antè, verùm etiam poſt litẽ conteſtatam, l.eleganter, 23.§.2.D. de cond.ind. Illud poſt rem iudicatã donationis cauſſa, ait Paul. Sent.1.t.1. hæc poſt rem iudicatam fieri nõ poteſt, l.32.C.h.t.d.l.23.§.1.D.de cõd.ind. Quintò, tranſactio nulla eſt tacita, nulla in rem: nam & expreſsè & cum certa perſona fit. Sextò, nulla tranſactio cauſſam & nomen habet: omnes nudæ ſunt: & omnes ſub pacti nudi ſpecie continentur: tametſi docendi cauſſa tranſactio dici poſſit alia nuda, quæ ſola conuentione conſtat: alia, vt ſic dicam, Aquiliana, cui Aquiliana interrogatio ſubiuncta eſt, l.15.eod. quamquã hæc non iam tranſactio, ſed acceptilatio dicenda eſt.

§ 4 Cauendus eſt autẽ error cõmunis, ne dicamus, tranſactionem eſſe contractũ innominatum: Do vt facias, id eſt, à lite diſcedas. Primùm quia cõuentiones illæ pariunt obligationem, & perſcriptis verbis actionẽ, cùm vna ex parte datũ aut factum eſt, l.1. D.de rer. permut. Tranſactiones autem neque obligationẽ, neque actionem pariunt, ſed tantùm exceptionẽ, d.l.28. ȷ.h.t. Denique hoc intereſt quod vis contractuũ innominatorũ in tempore præterito poſita eſt: vis pactorũ & tranſactionũ in futurum tempus cõfertur: nã D

A illa conuentio, Dabo decem vt ſurẽ iudices, nuda pactio eſt, at ſi X. data ſint, aut ſur iudicatus, contractus innominatus eſt, l.ſolent, 15.D.de perſcr.verb. Ex quo intelligendum eſt pactũ nudum de dando vel faciendo in poſterũ, vbi altera ex parte impletũ eſt, contractum innominatum euadere, l.6.C.h.t. vbi cõuentio vt res detur & à lite diſcedatur, tranſactio eſt. At ſi actor litem remiſerit, contractus eſſe incipit: neque.n. ampliùs nudũ pactũ dicitur, cùm quid certa lege datũ eſt, l.6.in fi.de perſc.verb. Denique contractus per
B tinent ad contrahendã obligationẽ, tranſactio ad diſtrahendã. De perſonis autem, rebus & iure eadẽ ferè quę de pactis diximus, etiam in tranſactione dici poſſunt. De alimentis tamen id ſummatim adiungendũ eſt: cùm ij quib. alimenta legata erant, perſæpè minimo præſenti cõtenti, cum herede tranſigerent, atque ita defunctorum voluntates euaneſcerent, S.C. factũ eſt, ne de alimentis, niſi auctore Prætore, & cauſſa cũ conſilio cognita, tranſigere liceret, l.8.ȷ.h.t. vbi tamẽ perſpicuè melior alimentarij condicio efficitur, tranſ
C actio etiam ſine Prætore rata eſt, d.l.8. §.eam. Sed de alimentis, quæ inter viuos conſtituta ſunt, etiã inconſulto Prætore licet tranſigere: primùm quia Senatus nominatim de iis quę teſtamento relicta eſſent, mentionem fecit. Deinde quod Senatus præter curam alimentariorum, etiam teſtatorum curam ſuſcepiſſe, intelligitur: cùm publicè expediat ſuprema hominũ iudicia exitum habere, l.5.D.teſt.quemad.aper. Vide plura & de alimentis & de tota tranſactionum materia in Diſput. noſtra De tranſactionibus.

# LIBER III.

## DE POSTVLANDO.

### TITVLVS I.

1 *Poſtulare quid ſit. idem ſignificat quod Agere.*
2 *Qui pro alio poſtulat, Patronus, Orator, Aduocatus, Cauſſidicus, Togatus, &c. dicitur.*
3 *Quibus neque pro ſe, neque pro alio poſtulare licet.*
4 *Quib. alieno nomine poſtulare non licet.*
5 *Qui pro certis perſonis poſtulare prohibentur.*

§ 1 POSTVLARE præciſè dicimus, pro Poſtulare ſibi ius ab eo reddi, qui ei reddendo cum poteſtate præfectus eſt: nã qui non poſtulauit, experiri & litigare nõ poteſt, l.4.§.hoc autẽ D.de damn.inf. Olim autem pro ſe quemque poſtulare oportebat, pro alio nõ licebat, §.1.Inſt. de iis per E quos ag. poſteà iure agere pro alio permiſſum eſt: lege agere ſemper interdictum, l.nemo, 123. de reg.iu l. poſt mortẽ, 25.D.de adop. Itaque poſtulare definitur, ſuum vel amici deſiderium exponere, l.1.§.1.ȷ.h.t. id eſt, pro ſe vel alieno nomine cauſſam agere: vnde agere & poſtulare promiſcuè dicuntur, & tam de reis quàm de actoribus vſurpantur, l.1.§.poſteà, infrà, eodem.

§ 2 Qui verò alieno nomine agit aut poſtulat, Patronus dicitur & orator, aduocatus, cauſſidicus, & to F garus, & procurator, & defenſor. Item adeſſe ſiue aduocationẽ præſtare, l.6.ȷ.h.t. Similiter olim tantùm poſtulare in iure pro tribunali & apud magiſtratum licebat, l.1.§.1.ȷ.h.t.d.l.4. De damn.inf. Poſt verò vbicumque cauſſa agebatur, poſtulari licuit, etiam apud iudicem pedaneum.

§ 3 Hoc autẽ Edictum quod totũ prohibitoriũ eſt, tripertitum eſt: quibus neque pro ſe neque pro alio poſtulare liceat: quibus alieno nomine non liceat: & quibus pro certis perſonis nõ liceat, l.1.initio, h.t. In G primo numero ſunt minores annis XVIII.§.vl.Inſt.qui & quib. ex cauſſ. ſiue, vt loquitur Vlp. minores annis decem & ſeptem, qui eos nõ in totum compleuerint. l.1.§.2.ȷ.hoc t. cui congruit quod dicitur in l.13. D.de man.vind. ſeruum procuratoris habendi cauſſa manumitti non minorem annis decem & octo. quod Populi R. inſtituto conſentaneũ eſt, quo adoleſcẽtes anno ætatis decimo ſexto exacto, prætexta toga depoſita, viriliq́ue ſumta, ſeſe nobilis alicuius Iuriſconſulti diſciplinæ dabant, forúmque ſectabantur: vt anno vno exacto poſtulare pro aliis poſſent: vt non dubium ſit, quin apud Iuſtinianum pro XVII. corrigendum ſit, XVIII. in §.pen.Inſt. qui & quib. ex cauſſ. quemadmodum ex antiquorũ librorum auctoritate iampridem in Inſt.comment. admonuimus. Pro ſe verò minores annis XXV. niſi curatorem haberent, poſtulare non poterant, l.in vniuerſis, 11.C.qui dant.tut.l.2.C.qui legi. F perſ. Item Surdi.d.§.2. Mutos non lex, ſed natura prohibet: nam vbi nutus ſufficit, admittuntur muti: vbi verbis opus eſt, excluduntur, l.1.De verb.obl. Item à Catholica religione alieni.l.vl.C.eod. Item quib. poſtulatione à magiſtratu interdictum eſt, l.6.§.8.ȷ.eod. l.1.C.eod. litterarum ignarus, l.2.C.eod.

§ 4 Secundum numerũ obtinẽt, primùm mulieres, quib. ne pro parentibus quidem, niſi cauſſa cognita, poſtulare licet, l.fœminas, 41.D.de procurat. neque omninò pro liberis, l.alienam 18. C.de procur. l.liber- G to, 31.§.pen.D.de neg.geſt. Cui edicto C.Afraniæ petulantia cauſſam dedit, l.1.ȷ.h.t. Sic .n. legendum eſt auctore

auctore Valerio Max.lib.8.c.3.deinde Cæci, qui quá-
uis locum ſenatorium & magiſtratum retinere poſ-
ſint,pro aliis tamen poſtulare prohibentur, d.l.1.§.4.
vnde intelligitur poſtulandi pro ſe neque mulieribus
neque cæcis ius adimi, quod de mulieribus Paullus
teſtatur, lib.1.ſent.tit.2.cùm tamen edicti rationes ab
Vlp.ſubiectæ ad primum numerum pertineant,quod
cæcus inſignia magiſtratus intueri non poteſt:mulier
virilib.officiis fungi non debet: qua de cauſſa ſimpli-
citer poſtulare prohibetur in l.2.De reg.iur. Tertiò,
qui muliebria paſſi ſunt, qui capitali aut alio famoſo
crimine damnati ſunt,& harenarij & beſtiarij,d.l.1.§.
5. Quartò Illuſtres,clariſſimi, ſpectabiles, l.pen.& l.
vlt. C.de procur. & Nou. 71. qui regendæ prouinciæ
munus ſuſcepit,l.9. C.de aduocat.diuerſ.iud. Cohor-
tales,qui patriæ functiones debent,l.2.l.17.C.eod.Itẽ
iuris ſtudioſi,qui ſtatuto tempore non ſtuduerint, &
à ſuis Doctoribus doctrinę teſtimonium non habue-
rint,l.nemini,11.C.eod.l.3.C.tit.ſeq.

§ 5 Ad tertium numerum pertinent,Infames,l.1.
§.4.& §.7.ȷ̃.eod.de quib.prox.tit.dicetur. Hi per aliũ
quidem agere & procuratorem dare non poſſunt, §.
vlt. Inſt. de except. at per alium poſtolare & litem
ſuam exercere non prohibẽtur.Item,qui in ipſa cauſ-
ſa iudex eſt,l.6.C.h.t.itémque aduocatus fiſci,& De-
curio in ea cauſſa poſtulare non poteſt.l.pen.ȷ̃.eod.l.
2.C.de aduo.iud.Pœna autem huic edicto non paren-
tis eſt,vt neque pro aliis poſtulare poſſit,& iudicis ar-
bitrio multetur,l.1.§.qui aduerſus,ȷ̃.eod.

## DE HIS QVI NOT. INFAM.
## TITVLVS II.

1 *Infamis quis dicatur:& vnde dicta ignominia.*
2 *Nota & infamia differunt:& vtriuſque exempla.*
3 *Infamia tribus modis irrogatur: Facto, Iudicio, Decreto.*
4 *Facto infames quomodo fiant.*
5 *Iudicio infames qui dicantur.*
6 *Qui Decreto fiant infames.*
7 *Vulgata diuiſio vt infamia ſit aut iuris aut facti, non ſatis probatur.*

§ 1 INFAMIS eſt,cui publici iuris auctori-
tate impoſita ignominia eſt,l.1.§.ait Prę-
tor, D. de poſtul. l.1.in pr. ȷ̃. eod. nam ex
turpi notatione nominis, ignominia, ex
ignominia infamia naſcitur. Ignominia, enim
à nomine dicta eſt, vt ait Cicer. de republ. 4. Ig-
nominia verò ex multorum fama & ſermone contra
hitur: quapropter exiſtimationi opponitur, quæ eſt
dignitatis illęſę ſtatus: l.pen.ȷ̃. De extraord. cog. In-
faméſque paſſim in libris noſtris Famoſi appellantur.

§ 2 Sed aliud eſt Infamia, aliud Nota. Nota eſt
læſa exiſtimatio apud bonos & graues viros, ſed ſine
effectu infamiæ. Infamia eſt læſa exiſtimatio cum ef-
fectu, id eſt, cum pœna infamib. iure publico irro-
gata. Notæ exempla ſunt, veluti ob damnationem
furti, iniuriarum, aut alio famoſo iudicio, non ſuo
nomine,l.2.D.De obſeq.parent.ob flagitiũ in ancillã
nuptam admiſſum.l.ſed etſi, 25. C. de adult. ob bona
publicè propter æris alieni cauſſam diuendita.l.6. D.
de interrog.l. primo gradu,23. D. quæ in fraud. cred.
§.Quib. manum.non licet.ob patrem in ſeruitute re-
lictum.l.1.D.de lib. cauſſ. ob petitam pecuniam non
numeratam l.4.§. aduerſus, De dol. except. ob ver-
bum aliquod grauius in teſtamento à patre interpo-
A ſitum.l. ea quæ,13. C. h. t. ob exheredationem notæ
cauſſa factam, l.20. D.de bon.poſſ.contra l.1.§.2. De
adſig.lib.ob remotionem à tutela culpæ nomine, l.
vlt.D.vbi pup.educ.deb.ob ictum fuſtium,l.ictus,22.
ȷ̃.eod.& l. fuſtibus, 16. C. eod.ob ictum flagellorum
ab Ædilib.impoſitum. l. eos qui, 12. D. de decur. Ob
verbum atrocius à Iudice in ſentẽtia pronunciatum,
l. verbum,17.C.eod.l.20.ȷ̃.eod. ob adſiduam impudi-
ci alicuius adſectationem. l. item apud, 15. §. aliud.
De iniur.

B § 3 Infamia autem tribus modis irrogatur:Facto,
Iudicio & Decreto.

§ 4 Facto infames fiunt, qui artem iure publico
infamem exercent, facinúſve ignominioſum palam
admiſerunt, veluti qui lenocinium faciunt.l. 1.l.4. §.
ait prętor.ȷ̃.eod. qui artem ludicram quęſtus cauſa fa-
ciunt.d.l.1.& l.2. §. ait prætor. Item mulier quæ cor-
pore quæſtum fecit. l.24.ȷ̃.eod.non enim turpiter ac-
cipit cùm ſit meretrix, ſed turpiter facit quod ſit me-
retrix.l. 4.D. de cond. ob turp. Item quæ intra tem-
C pus, lugendo marito præſtitutum nupſit, aut pater
qui eam collocauit, quíve eam duxit, filiúmve ſuum
eam ducere paſſus eſt, l.1. l. 8. & ſeqquent.l.13. infrà,
eod.l.15. C. eodem. nam propter ſanguinis turbatio-
nem nuptiæ intra certum tempus interdicuntur, l.11.
ȷ̃.eod.Item qui bina ſponſalia,bináſve nuptias eodem
tempore habuerit, vel filium filiámve habere paſſus
ſit,l.1.l.13.ȷ̃.eod. Nam hæc omnia nihil neceſſe eſt iu-
dicio damnata eſſe: ſatis eſt ſi palàm admiſſa ſint: ve-
luti ſi mulier in adulterio deprehenſa ſit,quamuis nõ
D damnata,l.palam,43.§.pen. De rit.nupt.nam (vt ibi
Vlp.ſcribit)factum lex non damnationẽ notat. Qua-
propter idem iuris eſſe putarem,de eo,qui pretio pa-
ctus eſt ne ſecum turpi iudicio ageretur: ſiquidem e-
ius pacti teſtatio exſtet,l.1.l.4.§.vlt.l.5.l.6.§.pactus,l.
7.eod.l.18.C.eod.qui fidem in tranſactione iuratam
neglexit,l.ſiquis, 41.C.de tranſact.qui fœnus impro-
bum exercere cõuictus eſt,l.20 C.h.t.qui appellatio-
ne omiſſa reſcriptum à Principe poſtulat, l.vlt.C. vt
lit.pend. qui pupillam aut adultam ſibi filióve ſuo in
E matrimonium ſociat. l. 7. C.de interd.matrim.l.non
eſt,68. De rit.nupt.qui Iudici,à quo appellauit, con-
uicium fecit, l.iudici, 42. D.de iniur.qui delationem
ſuam non probauit,l 2.D.de iur.fiſc.

§ 5 Iudicio infames fiunt, qui facto quantum-
vis turpi admiſſo, ſine ſententia tamen & damnatio-
ne non infamantur, veluti, qui publico iudicio ca-
lumniatus eſt. l.4.§.2.ȷ̃.eod.quæ per calumniam ven-
tris nomine in bonorum poſſeſſionem miſſa eſt, l.nõ
alia,19.ȷ̃.h.t. Item publicè criminis damnati,l.7.D.de
F pub.iud.Itémque furti,rapinæ,iniuriarum,doli mali,
ſuo tamen non alieno nomine, d.l.7.& l.1.l.4.§.vlt.
l.5.l.6.ȷ̃. hoc tit.l.5. & 10. C. eod. Pro ſocio, tutelæ,
mandati,depoſiti,ſuo nomine non contrario iudicio
damnati,l.1.l.7.§.mandati,ȷ̃.eod.l.vlt.C.eod.ad tem-
pus in opus publicum damnati, l.6.C.eod.calumniæ
præuaricationiſve in publico iudicio admiſſæ dam-
nati, l.1.l.4.§.2.ȷ̃.eod.l. 4. D. de accuſ. item expilatæ
hereditatis, l.12. C. hoc tit. De ſtellionatu notanda
Triboniani ſocordia eſt in l.13.§.vlt.ȷ̃.eod.& l.2.D.de
G crim.ſtell.

§ 6 Decreto infames fiunt, qui ab exercitu igno-
miniæ cauſſa dimiſſi ſunt, etiam Duces ipſi ab Impe-
ratore, l.1.l.2.ȷ̃.eod.qui exauctorati ſunt, id eſt, qui-
bus inſignia militaria detracta ſunt, l. 2. §. 2. qui
Senatu vel maiore vel minore moti ſunt, l. 3. Cod.
eod. l. 5. D. de decur. Porrò infamiæ effectus &

pœnæ ſunt huiuſmodi:infames ab omnibus honorib.
& dignitatib.à Senatorio quoque ordine arcentur,l.1.
D.ad leg.Iul.de vi pr.l.2.C.de dign.lib.12. atque etiam
deiiciuntur,l.8.C.de Decur.itē a poſtulationib.l.1.§.t.
prox.à teſtimoniis,l.3.§.pe.D.de teſtib.quamquā pro-
pter varias cauſſarū condiciones ea res prudentiæ iu-
dicis permittitur,l.quęſitum, 13.l.ob carmen,21.§.2.j.
eod.Item ab accuſationibus, l.8. D. de accuſ.niſi fortè
in crimine maieſtatis,l.7.D.ad leg.Iul. maieſtat.in eo
quòd ad publicam annonam pertinet,l.mulierē,13.D.
de accuſ.Item ab ordine militari,l.4 §.4. D.de re mi-
lit.Iure quoque & lege agere infamib.olim nō licuiſ-
ſe patet ex l.1. §.4.& 7. D.de poſtul.§.vlt. Inſtit.de ex-
cept.& Quinctil.lib.3.c.6.& lib.7.c.5.

§ 7 Quæ cùm ita ſint, vehementer dubitare me
fateor de recepta & peruulgata diuiſione infamiæ, vt
alia ſit facti, alia iuris: facti eſſe, ſiquis publicum cri-
men commiſerat,cuius ſecuta damnatio fuerit: iuris,
cùm etiam ſecuta damnatio eſt: nam ſuperius oſten-
dimus, infamiam iuris, id eſt,infamiam infamantem,
efficacem & pœnis adficientem, ſolis factis etiam ſi-
ne vllo iudicio & damnatione irrogati.

## DE PROCVRATORIBVS ET DEFENSOR. TIT. III.

1 *Procurator ſummo genere quis.eius duo genera, Specialis ad lites,& Generalis ad negocia omnia.*
2 *Item alius Verus ſiue Mandatarius, alius Voluntarius qui & Negociorum geſtor.*
3 *Rurſus alius Procurator rei alienæ, alius in rem ſuam, alius intermedius.*
4 *Procurator & defenſor inter ſe differant. & hæc Rub. ad procuratores litium dumtaxat pertinet.*
5 *Procuratoris ad lites vera & certa defin.*
6 *De perſonis quæ dare procuratores non poſſint.*
7 *Qui conſtitui procuratores poſſunt, & correctus §. 3. Inſt.quas & ex quib.cauſſ.*
8 *De rebus in quib.procuratores conſtitui poſſunt.*
9 *De iure tam procuratoris quàm domini.*
10 *Triplex ex hoc contractu naſcitur actio.*
11 *Prima, domini in procuratorem, quæ directa mandati dicitur.*
12 *Negligentia & culpa in procuratore lata & leuis coercetur.*
13 *Secunda, procuratoris in dominum, quæ contraria nominatur.*
14 *Tertia ex parte procuratoris in dominum, quæ & contraria mandati dici poteſt.*
15 *De ſatiſdationibus procuratorum tam actoris quàm rei.*
16 *Satiſdationis huius ratio & æquitas.*
17 *Satiſdatio iudicio defendi quid differat à ſatiſdatione iudicio ſiſti.*
18 *Transferre litem quid ſit:vbi de tranſlatione iudicij in quamuis perſonam copiosè diſſeritur.*
19 *Quib.modis reuocetur & inhibeatur procurator.*

PROCVRATOR, ſi genus ſummum ſpecte-
mus, eſt is qui alienum negocium gerit, qui
alteri in ipſius obeundis negociis variam o-
peram præſtat, qui alieno nomine litē agit,negociáve
adminiſtrat:nam eius duæ ſpecies ſunt:Procurator ad
lites,per quem actionem adquirimus exercemus, te-
nemus, l.8.ſiquis,D.mand.l.procuratorem,72.infrà,
h.t.Rurſus alius eſt procurator generalis ad res litéſve
omnes, qui vniuerſorum bonorum procurator dici-
tur,l.7. D.de calum.l.12. D.de ſolut.alius ſpecialis,qui
ad certas res aut lites datus eſt.

A § 2 Rurſus alius verus ſiue mandatarius, cui vel
agendæ litis vel negociorum gerendorum mandatū
delatum eſt,d.l.12.de ſolut l.40,§.1,j.eo.l 3,§.2.D.iud.
ſol. Alius voluntarius(ſic.n.à Cicer.in Bruto appella-
tur)qui ſua ſponte alienum negocium ſuſcipit:qui ſi
litem ſuſcipiat,defenſor, ſi alia negocia, propriè Ne-
gociorum geſtor dicitur,l.1, & paſſ.D.de negoc.geſt.
quamuis hic quoque frequenter generali Procurato-
ris nomine appelletur:vt in l.ſi ſine,22 §.quod ſi,l.vl.
D.rem rat.hab.l.ſi quis, 58. D.de ſolut.appellatur etiā
B falſus procurator,l.5.§.vl.l.1.in fi.D.Quod iuſſ.l.43.l.
44.D.de furt.qui tamē per ratihabitionē domini etiā
verus procurator habetur,l.licet,56.D.de iud.Sed vo-
lūtarij nomine nō cōtinetur importunus.i.qui ſuā o-
perā inuito & repugnāti obtrudit:nam hic ſuſpectus
eſt,l.quæ omnia,25.D.de procur.

§ 3 Rurſus alius eſt Procurator rei alienæ,alius in
rem ſuā:alius particeps,ſiue intermedius,l.1.§.in pro-
pria,D.quand.appel.ſit.Ille propriè Procur.eſt,qui &
litē alienā & alieno mādato agit:alius imꝓpriè quip-
C pe qui alieno quidē mādato,ſed tamē ſuā litē agit; qui
vulgò procur.in rē ſuā appellatur,ꝓpterea ꝙ ceſſas &
mādatas ſibi ab alio actiones exercet,verū in rē atque
vtilitatē ſuam,l.4 C.h.t.l.6.§.vlt.D.mand.veluti,cùm
quis alterius nomē aut hereditatē emit.l.1.C.de cont.
iud.tut.l.ſiquis, 34.j.eod.ilq.domini loco habetur,l.
ſed ſi tantū,13.D.de pact.quippe ad quem euentus vel
emolumēti vel dāni pertinet,l.1.§.in propria,D.quād.
appell. ac proinde vtilē actionē habet, dominóq.cui
directa cōpetit præfertur,l.procuratores,55.j.eod.Par-
D ticeps autem ſiue intermedius eſt, qui partim ꝓprio,
partim alieno nomine litigat.d.l.1.Quand.appell.

§ 4 Rurſus procurator dicitur tam actoris quàm
rei,cùm ab alterutro mandatum habet,l.1.C.de ſatiſd.
§.vlt.Inſt.de his per quos ag.Defenſor autē rei ſolius,
cuius nomine ſua ſponte, ac ſine mandato iudicium
ſuſcepit,ſeſéque liti alienæ obtulit,l.minor,51.j.h.t.l.
ſi cùm procurator, 23. D.de re iud.l.iuſiurādum,34.§.
2.D.de iureiur.vnde Rubrica noſtra ita concepta eſt;
De procuratoribus & defenſoribus.Rurſus alius pro-
E curator abſentis,alius præſentis, qui propriè Cogni-
tor dicitur apud Cicer. Aſcon.& Feſtum. vnde Rub.
de procuratoribus & cognit.lib. Sent.Paulli 1.& C.
TH. lib.2. Verùm intelligendum eſt,cùm procurator,
vt dixi,generaliter dicatur omnis,cui negociorum a-
lienorum adminiſtratio mādata eſt,tamen hanc Rub.
propriè ac ſpecialiter ad procuratores litium pertine-
re:de ceteris,propriam eſſe Rubricam ſub tit.Manda-
ti;tametſi Tribonianus ſuo more multa permiſcuerit.

§ 5 Procurator ergò,de quo hîc agimus,id eſt,ve-
F rus procurator,ita definiatur,qui mandatum ſibi litis
exercendæ negocium gratis accepit. Dixi GRATIS:
quoniam cùm omne mandatum gratuitū eſſe debeat,
l.1,in fi.D.mand.tum verò præcipuè procuratoris: a-
lioqui nō procurator,ſed locator diceretur; vſque adeò
vt ſi quid vel principaliter & directò, vel extrinſecus
& per accidens ex lite ſit conſecutus,reſtituere tenea-
tur,l.qui proprio,46,§.procurator, j.h.t. Etſi autem
merces conſtitui non ſoleret,tamen remuneratio ſo-
lebat;quę ſalarium appellatur,vel Honorarium:quod
ſi certum erat,peti per Præſidem poterat:ſi incertum,
G & ſimpliciter gratiæ relatio promiſſa,non poterat,·l.
7,l.qui mutuam,56, §.vlt.D.mand.l.ſalarium,17, C.
ill.tit.facit l.1,§.in honorarij, & §.ſeq. D.de ext.cog.
l.1,D.ſi menſ.falſ.mod.

§ 6 Deinceps ad partitionē accedamus .i.de perſo-
nis, reb.& iure.Hoc edictū ꝓhibitoriū eſt, qua ꝓpter
enume-

Google

enumeratis iis qui dare procuratores non poſſunt, intelligetur qui dare poſſint, l. mutus, 43. §. 1. ℈. h. t. Regula tamē eſt, vt omnib. qui ſuo nomine actionē habēt, procuratorē dandi poteſtas ſit, l. ſed ſi, 17. §. idē ait, D. de iniur. qua de cauſſa filiusf. iis in cauſſis dare procuratorem poteſt, l. 8. ℈. eod. viciſſimq. quod quis ſuo nomine facere prohibetur, regulariter id nec per aliū poteſt, l. 1. §. 1. D. de admin. rer. l. non licet, 46. D. de contr. emt. Ergò ſeruus ad litē dare procuratorē non poteſt, l. ſeruū, 33. ℈. eo. neque qui in ſeruitute, hoſtiúmve poteſtate eſt, l. 1. 14. 15. D. ex ex quib. cauſſ. maior. nec furioſus, ſuum enim curatorē habet, l. 2. ℈. eo. neque pupillus aut minor, ſine tutoris aut curatoris auctoritate, l. neque 11. C. eo. neque tutor aut curator ante litem cōteſtatam, d. l. neque. neque: procurator ſimiliter antè litem conteſtatam, l. 8. §. 2. D. mand. l. 8. 11. 23. C. h. t. neque infames, iure antiquo, l. 1. §. 4. & 7. D. de poſtul. §. vl. Inſt. de excep. Quinctil. lib. 3. c. 6. lib. 7. c. 5. Mutus & ſurdus nutu vel ſcriptura poſſunt, l. mutus, 43. ℈. eod. cæcus verbis poteſt, auctore Paullo Sent. 4. tit. 12.

¶ 7 Conſtitui autē non poſſunt minores annis decē & octo, l. ſi collactaneus, 13. D. de manum. vind. quo ex loco, freti etiam codicū auctoritate, correximus §. 3. Inſt. qui & ex quib. cauſſ. nam ad poſtulandum hæc ætas requiritur, vt Imp. §. ſeq. demonſtrat, l. 1. §. 2. D. de poſtul. Itaque intelligendam eſſe contendo, ætatem legitimam in l. exigendi, 12. C. h. t. nimirū quæ in procuratore requiritur: nam legitimū tempus paſſim in libris noſtris, ſecundum ea de quib. agitur, intelligendum eſt, vt cùm pubertas legitima ætas appellatur in l. 2. C. ſi mat. indem. promiſ. Neque ſerui procuratores eſſe poſſunt, l. 7. D. de falſ. neque fœminæ, l. 54. D. eo. l. 4. l. 18. C. eo. ac ne pro patre quidē aut marito, vel filio, l. 2. §. vlt. D. ad Vell. quamquā pro parentib. cauſſa cognita conceditur, l. fœminas, 41. ℈. eo. neque qui Reip. cauſſa abfuturi ſunt, aut morbo perpetuo tenētur, aut magiſtratum inituri ſunt, aut inuiti iudiciū pati non poſſunt, l. neque fœmina, 54. ℈. eo. neque itē milites, l. 7. 9. 13. C. eo. l. 8 §. milites, ℈. eo. neque furioſi, d. l. 2. neq. mutus aut ſurdus, d. l. mutus, 43. ℈. eo. neque potentiores, l. 1. C. ne liceat potent. neque inuiti, l. 2. 8. §. inuitus, ℈. eod. l. inuitus, 17. C. eodem, neque decuriones, l. curiales. 30. C. loc. olim infames non poterant, ſed nouo iure à procurationib. non arcentur, vt ſup. titul. dictum eſt.

¶ 8 Deinceps de reb. videamus. Conſtituitur procurator non tantùm vnius rei, ſed etiam omniū bonorum, l. 1. ℈. eo. non tamen in interdicto de liberis ducēdis, l. Pomponius, 40. ℈. eod. non in popularibus actionib. ſi mouendæ ſunt. nam in defendendo cōſtitui poteſt, l. licet, 42. ℈. eod. l. 5. D. de popul. act. non in legis actionib. l. nemo, 166. de reg. iur. l. poſt mortem, 25. §. 1. de adop. At in publicis iudiciis moleſta eſt Triboniani ſocordia propter l. accuſatore, 13. D. de pub. iud. l. 3. C. de accuſ. l. ſeruum, 33. ℈. h. t. l. 1. D. an per alium cauſſ. appell. Dici tamen poteſt accuſationem inſtitui per procuratorem non poſſe: defenſionē, quæ ad ius pertinent, poſſe: quæ ad factum, non poſſe. Neque igitur in cauſſis exiſtimationis & famæ, l. non ſolum, 39. §. vlt. ℈. hoc t. niſi principaliter de pecunia agatur, d. l. 1. §. 1. An per alium. adire tamen exul in integrum reſtituēdus Prætorem per procuratorem poteſt, l. Papinianus, 20. D. de minor.

¶ 9 Supereſt, vt de iure diſſeramus. Ergò inter dominum & procuratorem verum mandati contrahitur obligatio vltrò citróq. l. 8. §. 1. D. mād. ſi modò ratum procurator mandatum habuit, l. 2. h. t. niſi enim

A conſenſerit, non obligatur, quamuis non contradixerit, d. l. 8. §. 1. ℈. eo. Obligatur autem vt rectè, id eſt, boni viri arbitratu cauſſam agat, l. ſeruum, 33. §. ait prætor, l. pen. & l. vlt. ℈. eod. Quinetiam à Prætore iudiciū accipere compellitur, ſi dominus pro eo ſatisdederit, etiam domino antè litem conteſtatam mortuo, l. 8. §. prætor, l. ſi defunctus, 15. infrà, eod. In eáque ſententia video eſſe Vlpianū, auctorémque ab eo laudari Iulianum, l. ſed & hæ, 35. §. defendere, infrà, eo. Cùm B tamen Paullus perpetuus ferè Vlpiani aduerſarius ſtatuat, ſatis eſſe ſi ex ſtipulatu ob rem non defenſam agatur: eiuſque ſententię Sabinum auctorem laudat, l. non cogendum, 45. §. 1. ℈. eod. Obligatur etiam procurator vt bona fide rationem reddat, l. qui proprio, 46. §. 4.

¶ 10 Triplex autem ex hoc procurationis contractu obligatio naſcitur:

¶ 11 Domini in procuratorem, quæ Directa mandati dicitur: Procuratoris in dominum, quę contraria, C l. licet, 42. § 2. ℈. h. t. poſtrema eſt litigatoris in procuratorem. Directa eſt actio ciuilis perſonalis quæ datur ei, qui litis exercendæ negocium procuratori iniunxit, aduerſus illum vt quod eius vel non bona fide geſſerit, vel neglexerit, quanti domini intererit, dānetur. Dixi, CIVILIS ET PERSONALIS: quoniam ex ciuili mandati contractu naſcitur. Dixi, LITIS exercendæ cauſſa, vt hanc ab altera mandati directa actione diſtinguerem: de qua ſub Rub. Mandati diſſeremus. Dixi, QVOD non bona fide geſſerit vel neD glexerit: primùm quia bona fides à procuratore exigitur, l. qui proprio, 46. §. procurator. ℈. h. t. Itaque ſi per colluſionem procuratoris abſolutus ſit aduerſarius, hac actione tenetur procurator, l. 8. §. 1. ℈. hoc tit. l. 9. C. eod. Prætereà vt inſtrumenta litis reſtituat, eadem actione conuenitur. l. ſi procuratorem, D. mand. Negligentia autem primum in eo verſatur, ſi non id quod mandatum eſt, ſed aliud geſſerit, veluti ſi pecuniam petere iuſſus iuſiurandum detulerit, l. ſi itaque 19 D. de iureiur.

E ¶ 12 Negligentia autem & culpa in procuratore non modò lata ſed & leuis coërcetur, l. procuratorem, 11. l. à procuratore, 13. l. in re mandata, 21. C. mand. nam etſi ſolius mandantis vtilitas verſetur, quo caſu regulariter lata dumtaxat præſtatur. l. 5. § 2. D. commod. l. ſi ſeruus, 108. §. cum quid, D. de leg. 1. tamen in mandati contractu ſingulari iure receptum eſt, vt etiam negligentia præſtetur, quemadmodum Cicer. multis verbis in ea pro Sex. Roſcio demonſtrat, cùm propter fidem & amicitiam quæ in hoc negocio doF minatur, tum verò propter aliquam profeſſionem artis cuius ratio habetur, ſi minor quàm ab eius ordinis hominibus vſitata eſt diligentia minúsve ſtudium adhiberetur, l. 9. §. Celſus, D. loc. l. 6. §. ſicuti, D. de off. præſ.

¶ 13 Contraria procuratoria actio eſt, quæ procuratori conceditur aduerſus eum, cuius litem exercuit, vt quod eo nomine illi abeſt, recuperet, l. qui proprio, 46. §. litis, ℈. h. t. veluti, ſi quos probabili ratione ſumtus fecit, quamuis cauſſam perdiderit, l. 4. G C. mand. quamuis litem ad exitum perducere non potuerit. l. qui mutuam, 56. §. vlt. D. mand. quod in defenſore, qui ſine mandato litem ſuſcepit contra eſt: niſi enim vicerit, ſumtus non recuperat, quaſi non vtiliter geſſerit, l. 5. §. in hac, D. iud. ſol.

¶ 14 Altera obligatio quę ex ꝓcuratoris cōſtitutione naſcitur, eſt ex parte ꝓcur. in dominū, cuius cauſſa ſumtus fecit: nam contraria mandati actione illos

repetit, l. ſi quis, 31. l. qui proprio, 46. §. item contra, infrà, eodem, l. qui mutuam, 56. §. vltimo, D. mandat. nam qui procuratorem conſtituit, mandare videtur, vt ſoluat, l. 6. D. de condict. indeb. Qui verò defenſor, id eſt, ſine mandato iudicium accepit, negociorum geſtorum actionem habet, quamuis iam mortuo debitore iudicium acceperit, l. de qua re, 74. §. 2. D. de iudic. De ſalario & mercede nulla actio eſt, dicto §. vltimo; quoniam ex amicitia & officio procuratio & mandatum naſcuntur, l. 1. §. vlt. D. mand.

§ 15 Deinceps de ſatiſdationibus dicendum eſt. Priſcis temporibus per alios agi cauſſa quàm per ipſos reos non poterat, §. 1. De his per quos ag. Poſteà vſu rerum exigente agi per alios cœptum eſt, dum tamen litis periculum in ſe reciperent, ac proinde quaſi litis domini conſtituerentur. ſuſcipiunt autem periculum ſatiſdando: nam actoris procurator ante litem conteſtatam ſatiſdare cogitur rem ratam dominum habiturum, ne dominus re quaſi inter alios iudicata, eadem de re iterum actionem petat, §. 1. de ſatiſdation. l. non ſolùm, 39. §. 1. l. Pomponius, 40. §. 3. infra, eodem: niſi fortè dominus ipſe vel præſens apud acta eum procuratorem conſtituat, vel litteris ſuis ſignificet, ſe, ratum quod per eum agetur, habiturum, l. 1. C. de ſatiſdat. l. ſi procuratorem, 65. infra, hoc titul. Interdum autem etiam vt iudicio defendat, exigitur: veluti, ſi duplex iudicium ſit, l. 15. §. vltimo, infra, hoc t. aut cùm mutua petitio eſt, l. 34. infra, eodem. vbi autem procurator vel ſatiſdedit, vel litem conteſtatus eſt, domini loco habetur, l. Titius, 76. l. minor, 51. eodem, l. procurator, 11. D. de dol. exception. Atque hæc quidem de actoris procuratore. Rei verò procurator etiam apud acta conſtitutus ante litem conteſtatam ſatiſdare cogitur iudicatum ſolui, l. 1. in fine, C. de ſatiſdation. ac multò magis defenſor propter regulam: Nemo alienæ rei defenſor idoneus, ſine ſatiſdatione intelligitur, l. qui proprio, 46. infrà, eodem, quantumuis opibus aut honoribus ſit præditus, l. minor, 51. & legib. ſequentibus, infrà, eodem: quia qui rem alienam defendit, nũquam locuples habetur, l. qui rem, 166. de regulis iuris.

§ 16 Idcircò autem hæc ab illis ſatiſdatio exigitur, ne irritum iudicium euadat: nam neque in dominum iudicati erat actio, cùm res inter alios iudicata nihil ad ipſos pertineret: neque in procuratorem, quia ſuo nomine damnatus non fuerat. quinetiam olim reus qui procuratorem dabat, pro eo iudicatum ſolui ſatiſdabat, l. 8. in fine, & l. ſi defunctus, 15. infrà, hoc tit. Vnde duplex iudicati naſcebatur actio: vna in ipſum dominum, non autem in procuratorem, l. 4. D. de re iudicat. altera, ex ſtipulatu iudicatum ſolui, in ipſum defenſorem, qui ſe liti obtulerat, dicta l. 4. non in ipſum dominum, l. 1. C. de ſentent. & interlocut. vel in defenſoris fideiuſſores, l. in duabus, 28. §. igitur, D. de iureiurand.

§ 17 Notandum autem in hac ſatiſdatione iudicatum ſolui, contineri clauſulam iudicio defendi: quæ à ſatiſdatione iudicio ſiſti differt, quod illa ſignificat in iure ad Prætoris tribunal ſiſti, vt iudicium accipiatur & lis conteſtetur: hæc apud Iudicem pedaneum. illa ſemper ante litem conteſtatam adhibetur, l. amplius, 15. Digeſt. rem ratam hab. hæc & antè & poſt adhiberi poteſt, l. ſi defunctus 15. infrà, hoc t. l. 8. §. & poſt, D. de fideiuſſ. illi ſatisfit lite conteſtanda: huic non ſatisfit, niſi plena defenſione vſque ad terminum litis, §. 3. Inſt. de ſatiſd. illa fru-

A ſtrata, dicitur vadimonium deſertum, l. 4. §. quæſitum, D. qui ſat. cog. hac fruſtrata, dicitur Eremodicium, id eſt, lis deſerta, l. cum quærebatur, 13. D. de iud.

§ 18 Supereſt vt de tranſlatione litis dicamus. Transferri lis dicitur, cùm poſt conteſtationem perſecutio litis a perſona in perſonam traducitur: veluti, ab vno reo in alterum, à domino in procuratorem, ab hoc in illum, vel à procuratore in alium
B procuratorem, l. poſt litem, 17. infrà, eod. non antè litem conteſtatam re integra liberum eſt domino vel per ſe agere, vel procuratorem conſtituere, vel mutare, vel reuocare, l. antè, 16. infrà, eod. l. ſi antè, 7. D. iud. ſol. ſi quidem etiam ad litem futuram dari procurator poteſt, l. 3. infra, eod. poſt litem conteſtatam, niſi cauſſa cognita, transferri iudicium non poteſt, d. l. 17, l. 19, infra, eodem, quamuis dominus antè litem conteſtatam præſens adfuerit, l. is cuius, 64 infrà, eod. a reo in reum tranſlatio fit, ve-
C luti, ſi filiusfa. qui cum ſuo nomine conteſtata lis fuerat, moriatur; nam in patrem iudicium transfertur, l. tam ex contractibus, 57. D. de iud. item ſi noxali actione inſtituta vel dominus mutetur, vel ſeruus manumittatur, §. 3. De nox. act. Ab actore in alium actorem tranſlatio fit, veluti in actione iniuriarum: ſi pater, qui eam propter filium inſtituerat, abeſſe aut negligentius agere cœperit: filius in ſe transferri iudicium poſtulabit, l. ſed ſi vnius, 17. §. ſed ſi pater, D. de iniur. à defuncto in here-
D dem, veluti, ſi reus ſeruum, quem ab eo petebam, heredem inſtituerit, l. ſi eum, 33. D. de fideiuſſor. & l. ſeruus, 14. D. de his qui not. inf. Si tranſlatio ab actore domino in procuratorem facta eſt, ſententia ſecundum procuratorem lata, ſtipulatio iud. ſolui à reo facta domino qui ſatis accepit committitur, l. in cauſſæ, 27. §. 1. infrà, eodem: ac tum nec fideiuſſores à reo dati iudicati ſoluendi cauſſa, nec pignora liberantur, l. 1. §. vltim. D. quibus mod. pign. ſin autem à reo domino in de-
E fenſorem facta eſt, dominus pro eo iudicatum ſolui cauere debet, d. l. qui proprio, 46. infrà, eod. tam enim quàm poſt litem conteſtatam conſtitui procurator poteſt, l. nihil, 20. C. eodem: ſi tranſlatio à procuratore in dominum actorem fiat (quod niſi cauſſa cognita impetrare procurator non poteſt, quia mandatum non perfecit. l. ſi mandatum, 45. D. mand.) ſtipulatio iudicatum ſolui à reo facta domino non procuratori qui ſatis accepit, committitur, d. l. 27. §. 1. Sin à defenſore, qui abſente do-
F mino iudicatum ſolui ſatiſdederat, in reum dominum tranſlatio fiat, ſtipulatio iudicatum ſolui non committitur, actióque ex ſtipulatu in dominum transfertur, d. l. ſi antè, 7. Iud. ſol. fideiuſſores quoque & pignora liberantur, d. l. 1. §. vltim. D. quib. mod. pign. vel hyp. & dict. l. 7. Iud. ſol. neque hæc quoque niſi cauſſa cognita fieri poteſt, argumento l. Titius, 76, infra, eodem. Procuratore verò vel defenſore mortuo in dominum tranſlatio iudicij da-
G tur, l. tam ex contractibus, 57. (vbi ſic ex vulgata editione corrigendum eſt) D. de Iudic. Poſtremò ab vno procuratore in alium tranſlatio fit, cùm procurator probata Prætori cauſſa mutatur, veluti ob exortas inimicitias, l. quæ omnia, 25. in fin. l. in cauſſæ, 27, infrà, eodem: quo caſu partes iudicij vniuerſæ transferendæ ſunt, quaſdam enim tantùm non licet, dicta l. 27. ac tum iudicatum ſolui ſtipulatio ipſi domino commit-

committitur,d.l.27.§.1.quod autem cum priore pro-
curatore iudicium acceptum eſt, ratum manet. l. ſi
procuratorem, 65. D.eod. at antè litem conteſtatam
ſola poſterioris procuratoris conſtitutiooe prior mu-
tatur.l.ſiquis.31.§.2.infrà,eod. Fit autem etiaio à Iudi-
cis perſona tranſlatio. l. peoult. D. de vac. & excuſ.
item à loco, vt l.2.§.legatis.l.ſed etſi, 28.§.pen.D.de
iud.Sed hæc nihil ad noſtrum inſtitutum. Differen-
tiæ hæc ratio eſt: quia cùm à defenſore in verum do-
minum lis traosfertur, æquum eſt defenſorem, qui
iudicatum ſolui promiſit,liberari, & ipſius fideiuſſo-
res & pignora,ſublata principali obligatione,libera-
ri. At cùm ab actore lis in dominum tranſlata eſt, ta-
men rei obligatio ſemper manet: quod ex fi-
deiuſſionis formula intelligi poteſt, in qua priocipa-
lis debitoris nomen exprimitur. Quod iudicati cauſ-
ſa Mæuius mihi debet, debiturúſve eſt, id fide tua
eſſe iubes? l. fideiuſſor, §. vltim. l. ſi ita ſtipulatus,
de fideiuſſor. l. quædam, §. vltim. D. de verborum
obligationibus.

§ 19 Poſtremò iotelligendum eſt, inhiberi pro-
curatorem multis modis: ſi dominus re integra man-
datum reuocauit. l. 7. Iud.ſol. §. vlt. Mand. idem ſi re
integra & ante litem conteſtatam ſit mortuus.l.ſi de-
functus,15.D.eod.l.nulla, 23.C.eod.ſi domiuus alium
procuratorem dederit.l.ſi quis,31. §.vlt. ĩ. eod. ſi capi-
tales inter eos inimicitiæ exortæ ſint.l.8. §. vltim.l.ſi
poſt,14.infra,eod.aut adfinitas diremta, l.mutus,43.
aut longinquo ſit abfuturus. l. ſeq. aut dignitatem
ſit adeptus; aut Reipubl.cauſſa abſuturus;aut alia iu-
ſta cauſſa impedıet. l.8.9.10. ĩ.eod. quæ à Prętore co-
gnoſcenda eſt,l.13.eod.

## QVOD CVIVSCVMQVE VNIVERSIT.

## TITVLVS IIII.

1 *Vniuerſitatis definitio,& explicatio.*
2 *Species vniuerſitatis enumerantur.*
3 *Præpoſiti vniuerſitatum ſiue magiſtri: & quod il-
larum ius.*
4 *Syndici ſiue procuratores vniuerſ.qui: & quæ inter
Syndicos & procuratores differentia ſit.*

SICVTI Prætor ſiogulis agere per proco-
ratorem permiſit, ſic vniuerſitatibus per
Syndicos, ſiue actores, vel defenſores, qui
earum nomine vel conuenire vel conueni-
ri poſſent. l. 1. §. 1. infrà,hoc tit. nam vniuerſitati ho-
mo ſingularis opponitur.l.metum, 9.§.1. infrà, quod
met.cauſſ.

§ 1 Vniuerſitas eſt communitas hominum præ-
ter vrbem Romam certo inter ſe iure conſociato-
rum, publica auctoritate comprobata: nam eæ de-
mum vniuerſitates habentur,quæ publico iure com-
probatæ ſunt, l. 1. infrà, eodem, l. 1. l. 3. D. de col-
leg. l. ſemper, §. quibuſdam, D. de iur. immuo.
Communitatem autem dicimus, quoniam vniuer-
ſitas eſt nomen iuris, quod intellectu conſtat, &
confuſione intelligitur; neque certis partibos di-
ſtingui poteſt, vt quod ius ſit in vnioerſo, idem pro
rata ſit in ſingulis: contrà quam de toto & parti-
bus dici ſolet, l. 3. D.pro derel. l.ſi ideò, 51. in fi. D.
de admin. tut. Itaque non ſi qua res voiuerſitatis eſt,
idcircò pro rata parte eſt ſingulorum, vt theatrum,
ſtadium, campus Martius. oon ſi ſeruus vniuerſitatis
A communis eſt, idcirco ſingulorum pro parte ſerous
eſt. non ſi qui ab vniuerſitate manumiſſus eſt, idcir-
cò ſingulorum libertus eſt.d.l.6.§.1.ſed vniuerſitatis,
l.ſed ſi,10.§.1. D. de in ius voc. non ſi quid vniuerſi-
tati debetur,ſingulis debetur:nec quod debet vniuer-
ſitas,ſinguli debent,l.7.§.1.ĩ.h.t. quinetiam ſi omoes
præter vnum mortui ſiot, ius vniuerſitatis in illum
recidit, & in eo ſolo vniuerſitatis nomen ſtat, vt &
ille debeat,& illi debeatur, l.7.§.vlt.

§ 2 Vniuerſitatis ſpecies ſunt,Coloniæ & Mooi-
B cipia. l.7.§. 2.infrà,eod. Ciuitates,vici,l.ſi heres,73.§.
1. De legat.1.l. 3. C.de nat.lib. Item collegia, ſodali-
tia,quæ religioois cauſſa inſtituta eraot.l.1.D.de col-
leg.l.3.§.6.De legat.3. Item corpora, veluti decurio-
oum,l.6.§.vlt. D. de decur. item Publicanorum, qui
coire vectigalium ſocietatem ſolebaot, d. l. 1. ĩ. hoc
tit.& l.actione,65.§.pen.D.pro ſoc. item fabrorum,l.
17.D.de excuſ. l.5. De iur.immun. Piſtorum & men-
ſorum frumenti. l.2. C.de appar.præf.vrb.l.1.§.1.D.de
vacat.& excuſ.

C § 3 Harum autem vniuerſitatum omnium com-
muoio quædam iuris erat inter ipſas:nam & præpo-
ſitos quoſdam habebant: vt in municipiis magiſtra-
tus & adminiſtratores ſiue curatores,qui ex Decurio-
num ordine deligebantor, l. vlt. D. de admin.rer. ad
ciu. pert.l.vlt.ĩ.h.tit. In publicanorum ſocietatibus,
magiſtri. l 15. D.de pact. quinetiam generaliter vni-
uerſitatis Magiſtri dicuntur in l. 9. D. rem rat. hab.
Habebant & ius publici conſilij,vt in municipiis cu-
rię,vnde Decuriones,l.1.&paſſ.D.decret.ab ord.acto-
D rum & tabularum publicarum,l.ſed etſi,31.D.de furt.
& locorum communium, l.6. §.1. D. de rer. diuiſ. &
arcæ commuois,l.1,§.1,ĩ.eod. Itaque hereditates & le-
gata iis relinquebantur, d.l.ſi heres, & l.cum ſenatus,
20,D.de reb.dub.Lamprid. in Alex.Corpora omoiom
conſtituit,vinariorum, lupinariorum, caligariorum,
& omnino omnium artium, hiſque ex ſeſe defenſo-
res dedit.

§ 4 Syndici autem ſiue actores vniuerſitatis ſuot
procuratores delecti,vt per eos quod communiter a-
E gi fierive oportet,agatur fiat,d.l.1,§.1,&l.6,§.vlt.ĩ.eo.
vbi Syndicus procuratoris partibus fungi dicitur. De-
nique Syndici Græcè, Latioè defenſores appellantur
in l.1, l.vlt.§. defenſores, D.de muner.quinetiam ad
ſtipulatiooes interponendas & operis noui nuncia-
tionem conſtituebantur,l.vlt.ĩ.h.t. Hi vel lege voi-
oerſitatis vel ſuffragiis maioris partis deligebãtur, l.3.
& ſeqq eod.nam ad vniuerſos refertur, quod publicè
fit per maiorem partem,l.160.De reg.iur.Creabantur
etiam à magiſtris aut magiſtratibus, l.cum alicui, 26,
F D.de neg. geſt.ſcilicet cùm his negocium illud ab v-
oiuerſitate delatum fuerit, l.6,§.1,ĩ.h.t.Verùm in hoc
à procuratoribus differunt, quod illi ſatiſdant,hi non
ſatiſdant: decretum.n.proferunt quod mandati vim
obtinet:de quo tamen ſi dubitetur,ſatiſdare cogentur
D.l.6,§.vlt.ĩ.eod. Illi etiam ad lites futuras cooſtitue-
baotur,l.3,ſ.tit.prox. hi ad controuerſias quæ nondũ
natæ ſunt,fruſtrà conſtituuntur.d.l.6.§.1. Illi lite cõ-
ſtituta procuratores dare poſſunt: hi non poſſunt, l.
nec ciuitatis,74, D.de procur.quoniã illi ad priuata,
G hi ad publica negocia obeunda conſtituuotur.d.l.74.

## DE NEGOCIIS GEST.

## TITVLVS V.

1 *Alterius gerere negocia quod ſit.*
2 *Directa neg.geſt.actionis definitio.*

3 *Contraria neg.geſt.actionis defin.*
4 *Comparatio & ſimilitudo veri procuratoris & Negociorum geſtoris:tam in*
5 *Reb.quæ à neg.geſtore adminiſtrantur:quàm in*
6 *Iure & actionibus, quæ ex iſta adminiſtratione naſcuntur.*

¶ 1 GEtere negocium ſimpliciter nihil
aliud eſt quàm cōtrahere,vt in Rub.
Quod cum eo. & l.3.D. de reb.auct.
B iud.Sed hęc Rub.ſic exaudienda eſt,
quaſi ſcriptum eſſet,de alterius negociis geſtis. Alterius
autem negocia gerere eſt alterius negocia ſponte
& ſine mandato vtiliter ipſius cauſſa procurare:
qua de cauſſa Negociorum geſtor frequenter Procurator
appellatur, vt dictum eſt ad Rub. de procurat.
Dixi, ALTERIVS: primùm, vt eum qui ſuum negocium
geſſit, & quatenus geſſit, excludamus. l.6.§.
ſiquis ita.j.eodem.deinde vt non modò viuum & incolumem,
C verùm etiam captum ab hoſtibus complectamur.
l.atquin.19.§. vltim. & ll.ſeqq. j.eodem. atque
etiam mortuum aut potius ipſius heredem. l.3. §.
2.j.eodem. Dixi VTILITER, vt in l.2. j.hoc tit.
ſed vtilitas ex euentu, non ex re ipſa æſtimanda eſt.l.
ſed an vltrò,10. j.h.t. vbi notanda præclara ſententia
eſt:conſilium non ex euentu, ſed ex reipſa æſtimandum.
Dixi, IPSIVS CAVSSA: quia qui ſui lucri
cauſſa negocium geſſit, & hac tenetur actione, neque
ea niſi quatenus locupletior eſt,vti poteſt.l.6.§.3.j.eo.
D ¶ 2 Eadem autem propè Negociorum geſtionis,
quæ procurationis tractatio eſt.quare directa negociorū
geſtorum actio eſt actio ciuilis perſonalis, quę
datur ei,cuius quis ſua ſponte ac ſine mandato negocia
geſsit, aduerſus eum qui geſsit, vt quod eius vel
non bona fide vel negligenter geſsit, quantum illum
eo nomine ex bono & æquo dare facere oportebit, id
eſt, quanti eius intereſt,tanti damnetur. l. actio,47.j.
h.t.Dixi, CIVILIS: nam etſi in Prætoris edictum relata
eſt.l.3.j.h.t. tamen cùm vtilitatis, id eſt, æquitatis
E cauſſa inſtituta dicatur.l.5.D.de oblig. & act.l.2.j.
hoc t. probabile eſt eam legibus antiquis præteritam
Iuriſconſultorum diſputationibus introductam fuiſſe:
ſicuti complures alias Iuriſconſultorū diſputationibus
ex gentium iure inſtitutas videmus:in his conditiones
naturales,de quib. ſuo loco diſſeremus.Cetera
autē ex Procuratoris & Negociorū geſtoris comparatione
intelligentur.
¶ 3 Contraria autē negociorū geſtorū actio eſt,quę
datur ei qui ſua ſponte alterius negocia geſsit aduerſus
F dominū,vt quod illo nomine illi abeſt,abfuturúm
ve eſt,recuperet.l.2.j.hoc tit.
¶ 4 Deinceps ad comparationē accedamus. Ergò
verus procurator, mandatarius eſt:Negociorū geſtor,
voluntarius:tametſi non tantùm ſi ſponte,ſed etiam ſi
exigente neceſsitate geſſerit, obligatio naſcitur.l.3.§.
4.j.eo.l.ob negociū,18.C.h.t. Seruus procurator eſſe
nō poteſt:negociorū geſtor poteſt. l.ſeruum, 33. D.de
procur. pupillus & minor procurator eſſe nō poteſt.
G l.12.C.de procur.negociorum geſtor poteſt. l.3.§.1.eo.
l.quod ſi,24.D. de minor. Senator procurator eſſe nō
poteſt, negociorum geſtor poteſt.l.interdū, 36.§.1.D.
de iudic. Mutus & ſurdus ſimiliter. l.mutus,43. D.de
procur. Cęcus procurator eſſe non poteſt, l.1.§.4.D.
de poſtul.negociorum geſtor poteſt.nam & poſtulare
pro ſe poteſt,l.1.§.4.de poſtul. veluti, bonorum poſſeſsionem,
l. 2. D. de bonorum poſſeſ.furioſ. Fœminæ
procuratrices eſſe non poſſunt : negociorum ge-
A ſtrices poſſunt. l.3. l.liberto,31. §.penult.j.hoc titulo.
Procurator de mandato ſemper certus eſt, ideóque
mandati actionem habet: hic ex falſa mandati opinione
gerens,non mādati, ſed negociorum geſtorum
actionem habet. l.5. j. eod. adeò vt liber quaſi ſeruus
gerens hanc adquirat actionem.l.6.§.ſi quis,l.ſi liber,
30. j. eod. ille ſemper de domini perſona certus eſt,
quæ in iudicio ſemper certa eſt:hic geſtis Sempronij
negociis,quæ Titij eſſe putabat,Semproniū hac obli-
B gat actione.l.5.l.6.§.ſi Titij j.eod.viciſsímque ille nō
Titio obligatur.l.liberto, 31.§. 1. Ille ſcientis negocia
gerit,hic plerumque ignorantis.l.2.j.eod.ille præſenti
nauare ſuam operā poteſt.l.Paulus,69 D.de procur.
hic non niſi abſenti.l.2.l 3 j.eod. Ille & conuenire
iudicio domini debitores, & à creditoribus conueniri
poteſt:hic non poteſt.l.6.§.vlt.j.eod.
¶ 5 Deinceps de rebus videamus: vterque res alienas
adminiſtrat, etiamſi aliquo tempore dominū
non habeant,veluti, ſi apud hoſtes eſt dominus. l. at-
C quin,49.§.vlt.j.eod.aut ſi mortuus eſt,neque dum eius
adita hereditas.l 3.§.2.l.nam & ſeruius, 21.§.1.j.h.
t. ſuum autem,vt iam diximus,negocium gerens,aut
quatenus ſuum eſt,non adquirit actionem, l. 6. §. ſi
quis ita,j.eod. Res autem aliena interdum per ratihabitionē
propria fit:vt in l.6.§. item.j. eod. Qui in
alienam rem quaſi in propriam ſumtus facit, hanc actionem
non habet : quoniam non obligandi cuiuſquam
animo id fecit,l.in hoc iudicium,14.D.comm.
diuid.l.Paullus,14 D.de dol.except. Non modò ex a-
D lienarum,verùm etiam ex communium rerum adminiſtratione
hæc actio conceditur.l.ab vno, 59.C.eo.l.
in familiæ,20.C.fam. erc. niſi vi naturáque communionis
id exigente fecerit:tum enim communi diuidundo
datur actio.l.ſi communes,40 j.h.t.
¶ 6 Atque in his quidem conuenientia eſt:in his
verò differentia: Procuratoris opera in litib.exercendis
conſumitur. Negociorum geſtoris in aliarum rerum
adminiſtratione,velut in alimentis præſtandis.l.
neſennius,34 j.eod.In rebus alteri donatis recipiendis.
E l.fideiuſſor, 32.§.vlt. atque adeò in rebus à ſe donatis
adminiſtrandis.l.litis,37.§.vlt.j.eod. In rebus mariti
cuſtodiendis & adminiſtrandis.l.heres,33. j. eod.in re
vel pecunia perferenda, l. 6.§.2. In pecuniis adminiſtrandis.
l.litis,36.§.1.j.eod. In ſoluendo & dimittendis
creditoribus.l.ſoluendo,37.l.cum pecuniam,43.j.
eod.In amico ad gradus honorum promouendo. l.
quæ vtiliter,45.in dote pro ſoror.ſtipulanda.l.pen.In
pupilli vel adulti rebus pro tutore aut curatore adminiſtrandis.
l.curatoris,C.eod.l.4.C.qui dat.tut.vel
F cur.In iure autem hæc conueniunt: Vtrobíque bona
fides exigitur.§.actionum,Inſt.de act.l.6.§.ſi quis ita,
j.eod.l.13. C.de vſur. ſicuti procurator bonam fidem
& exactam diligentiam debet:ita negociorum geſtor
dolum & latam & leuem culpam pręſtat l.6. §.vlt. j.
hoc tit.l.tutori,20.C.h.t,l.ſi mater, 24. C.de vſur.dolum
tamen interdum præſtat tantùm, veluti ſi afflictis
amici reb.ſuccurrerit.l.3.§ interdum, j. eod. Caſum
autem non præſtat,niſi quibuſdam caſibus,velu-
G ti ſi pacto id conuenerit,l.negocium,22. C. hoc tit. ſi
mala fide vſus ſit.l. fideiuſſor,32.j.hoc tit.aut in culpa
ſit.l.debitor,13.j.eod.l.ſiue hereditaria, 22. j. eod. vt ſi
cōdemnatus non prouocarit,l.liberto,31.§.2.j. Si noui
quid inſtituerit.l. ſi negocia,11 j.eod. Itaque vterque
ita demum dominum obligat,ſi vtiliter rem geſſerit,
quamuis euentus inſtitutæ vtilitati non reſpondeat,
l.ſed an vltro,10.l.ſucceſſori,12.j.eod.quinetiam
malè geſtum ſi dominus ratum habuerit,ipſum obligat,l.

gat.l.9.ȷ̃.eod.l.8. C.eod.ſumtus autem voluptuarios negociorum geſtor non recuperat.l.ex duobus, 27.ȷ̃. eod. Vtrobique directa domino, contraria geſtori cõceditur.§.1.Inſt.de oblig.quę quaſ.l.5.D.de obl.& act. l. 57. D. de vſur. vt ille mortuo domino perſequi nihilominus inchoata negocia debet, ſic negociorum geſtor.l.21.§.2.ȷ̃.eod vterq.prohibitione & inhibitione reuocatur.l.vlt.C.h.t.l. & ſi quis, 14.§.idẽ Labeo, D.de religioſ. Vterq.quaſi amici negociũ adminiſtrat. l.ſi liber, 36.ȷ̃. eod. vt ille procuratoris à ſe dati culpã pręſtat, ſic qui vt aliena negocia gerãtur, mãdat, perinde ac ſi geſſiſſet, tenetur.l.nã & ſeruus, §.vlt.ȷ̃.eod. In his verò differunt: inter dominũ & procuratorẽ contrahitur obligatio: hic quaſi cõtrahitur, l.5.D.de oblig. & act.adeò vt ſi procuratori tuo pecuniã crediderim, in illũ, quocum cõtraxi, vel potius negociũ geſſi, nulla cõpetat actio: in te quaſi cõtraxerim, naſcatur; quia nõ ipſius, ſed tui cõtẽplatione pecuniã dedi; neque ille ſibi ſed tibi mutuũ accepit.l.6.§.1.ȷ̃.h.t. Inter illos mãdati cõpetit actio: inter hos negociorũ geſtorũ vltro citroq. l.2.ȷ̃.eod.adeò vt qui ſolius mariti mãdatũ ſecutus, tã ipſius quam vxoris negocia geſſit, illi mandati, huic neg. geſtorũ obligetur & obliget.l. ſi mãdatũ, 14.C.eod.Idémque eſt ſi mandatu alterius geſſit negocia Tertij.l.ſi quis, ȷ̃.eod.aut ſi cùm alicuius negocia gerere propoſuiſſet, eius rei mandatũ ab altero accepit, nã vtrãmq. actionẽ habet.l.3.§.vlt.ȷ̃.eod. Denique actio hæc interdũ ſubſidiaria eſt, veluti ſi tutor poſtumo datus eo nõ nato, tutelã tamẽ adminiſtret.l. cum pater, 29.ȷ̃.eod.ſi curator teſtamento datus res adoleſcentis adminiſtret.l.6.C.h.t. quinetiã debitũ antè negociorũ geſtionẽ in hanc actionẽ conuertitur.l. diuortia, 35.ȷ̃. ſed & ex negocio alterius cõtemplatione geſto, tamen hæc in verum dominum actio conceditur.l.qui vtiliter, 45.ȷ̃.eod.l.in hoc iudicium, 14. D. comm.diuid. Ac ſingularis inter iſtas duas actiones differentia eſt, quod illa ex ſolo mandato, quãuis negocia geſta non ſint; hæc ex negociorũ geſtione, quãuis mandatũ non fuerit, naſcitur. Illa etiam ſi negocia geſta ſint, nihilominus datur: hæc, ſi mandatũ fuerit, etiamſi negocia geſta ſint, non datur.l.6.§.1.D.mand. Procurator propter ſolum mandatũ gerere pręſumitur: Hic etiam pietatis cauſſa, vnde obligatio nõ naſcitur.l.alimẽta, 11.C.h.t.l.ex duobus, 27.§.vlt.l. neſennius, 34.l.is qui, 44.ac ſicuti propinquitatis aut adfectionis domeſticæ.l.1.l.quod in vxorẽ, 13. C.eod.quia iſto animo gerens donare præſumitur: geſtum autem donationis cauſſa obligationem non parit.l.4.ȷ̃.eod. l.ſi filius, 12.C.eod.qua de cauſſa libertus officioſè Patroni negocia gerens hanc actionem non habet. l. 5. C.h.t.ſed in his caſibus adfectio liberalitatis exigitur: nam ſi tamquam alicui negocia geſta ſunt, actio conceditur, d.l.alimenta. & l.ſi paterno, 15.D.eod.Ruſus procuratorem mandati regula & fines coërcent: hunc propria voluntas: ac ſatis abundéque ſufficit, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur.l.tutores, 39.§.2.D. de admin.tut.l.labori, 20.C.h.t. l. quæ proprio, 46.ȷ̃. eod.Quæ tamen ſemel geri cœpta ſunt, nõ debent inchoata relinqui, & peritura deſeri, etiamſi dominus moriatur.l.nam & ſeruius, 21.§.ſi viuo, ȷ̃.eod.l.in cõmodato, 17.§.3.D.commod.

## DE CALVMNIATORIBVS.
### TIT. VI.

1 *Calumniatores, qui.horum ſpecies duæ*
2 *Criminales, Ciuiles.*
A 3 *Improbi litigatoris pœna.*
4 *Qui propriè litigatores ad hoc Edictum pertineant.*
5 *Actio in factum aduerſus hoc calumniatorum genus: cæteraq; tam veteres quàm noua actiones.*

¶ 1 CALVMNIATORES ſũmo genere ſunt, qui litibus alios per fraudem & fruſtrationem vexant. l. ſi caluitur, 233. D. de verb. ſig. quos B Vitilitigatores (vt ait Plinius) Cato appellabat.

¶ 2 Earum duæ ſpecies ſunt: Criminales & Ciuilea. Criminales ſunt, qui falſa crimina ſcientes intendunt.l.1.§.1.D. ad Turpill.contra quos per legem Rhemniã iudicium cum pœna conſtitutũ fuit.d.l.1.§.1. ad Turp.l.quæſitum, 13.D.de teſtib.atque ad eos pertinet totus tit. VI. de Calumniatoribus. Ciuilis calumniator eſt, qui ſciens prudenſque per fraudem negocium alteri comparat, vt Paull.definit Sent.1.tit.5.quare Calumniator dicitur qui temerè controuerſiam mouit. C l.cui neceſſitas, 39 §.1.De lib. cauſſ.qui ſciens prudens non debitum poſtulat.l.pen.D.nequis eum qui in ius voc.vnde per calumniam miſſa in poſſeſſionem ventris nomine dicitur, quæ ſe prægnantem mentita eſt. l.1.§.per calumniam, D.ſi mul.vent. nom. atque hi olim in decimam litis partem multabãtur.§.3.De pœn. tem. litig. l. 3. C. Herm. de calumn. nam initio litis actor ſtipulanti reo promittebat ſe decimam partem litis ei præſtiturum ni cauſſam obtineret. poſteà in illius actionis locum iuſiurandum de calumnia intro- D ductum eſt, cùm actor iuraret ſe non calumniæ cauſſa intendere: reus non calumniæ cauſſa aut inficiàs ire, l. inter, 44.§.qui familiæ, D. fam. erciſc.l.5. & l.7. D. de obſeq. parent. quas ad hoc Edictum pertinere, inſcriptio demonſtrat.

¶ 3 Conſtitutum eſt etiam vt improbus litigator damnum & ſumtus litis perferat. l. properandum, 11. §.ſiue autem, C. de iud.l.4.C. de fruct. & lit. Videtur tamen ſemper licuiſſe initio reo initio litis proteſtari de calumnia, eiúſque rei ſollemnis quædam fuiſſe for- E mula.l.ſi tibi, 31.C.de lib.cauſſ. Sed illa calumniatum genera nihil ad hunc tit. pertinent. nam hoc Edicto comprehenditur is demum calumniator, qui vt negocium alicui faceret aut non faceret, pecuniam accepit.l.1.l.3.§.1.l.pen.ȷ̃.h.t.

¶ 4 Duo igitur in hoc calumniatore requirũtur, Quæſtus & Negocium vel factum vel prohibitum. Quæſtus autem eſt non tantùm in pecunia, verùm etiam in quouis lucri, quæſtus, compendij, emolumenti genere, l.1.in fi.l.2.l.3.ȷ̃.eod. quapropter ſi ſine quæ- F ſtu & lucero ad calumniandum adductus eſſet, non puto ad hoc Edictum pertinere. Negocium verò eſt non modò in lite inſtituenda, verùm etiam in perſequenda: nam ſiue antè ſiue poſt litem conteſtatam accepta pecunia ſit, nihil intereſt.l 1.§.2.ȷ̃.eod.

¶ 5 Porro aduerſus hoc Calumniatorum genus inſtituta eſt hoc Edicto actio in factum, quę intra annum eſt in quadruplum, poſt annum in ſimplum, d. l.1.h.t. Fuit autem etiam calumniatorib. pœna extrà ordinem pro qualitate admiſſi cõſtituta, l.3 D.ad Tur- G pill.l.pen. ȷ̃.eod. ſed ſine infamia. nam Calumniatores ij demum infamia notantur, qui in iudicio publico calumniati ſunt, l.5. C.h.t. quinetiam fuit olim & ordinarium iudicium legis repetundarum, vt teſtatur l.1.§.1.ȷ̃.h.t.& l.6 §.2.D.ad leg.Iul. repet. ſed præcipuè legis Remniæ de calumniatoribus, l.1.§.1.D.ad. Sen.Turpill.l.quęſitum, 13.D.de teſtib. earúmque pœnarum mentio fit in d.l.4 C. de fruct. Præterea eſt ex

hoc edicto condictio ſiue repetitio pecuniæ calumniatori datæ: quæ tamen non ei qui ſciens, ſed ei qui imprudens dedit, conceditur. l.3.§.2.l.5.§.1.h.t. vbi

A quod dicitur ſufficere alterutram actionem, non de toto quadruplo, ſed tantùm de ſimplo & triplo interpretor: vt in actione vi bonorum raptorum.

# LIBER IV.

## DE RESTIT. IN INTEG.

### TITVLVS I.

1 *Ordo Rubricæ.*
2 *In integrũ reſtitutionis generalis & ſpecialis defin.*
3 *Huius duæ partes: Reſciſſio, & Redintegratio.*
B 4 *Sex cauſſæ in integrum reſtitutionis: Metus, dolus, ætas, abſentia, cap. minutio, iuſtus error.*
5 *Regulæ aliquot de in integ. reſt.*

¶ 1 VIDETVR hic generalis titulus in Edicto Prætoris fuiſſe, ſub quem capita quattuor inſequentia ſubiecta ſunt: quamquam hæc quoque Prætoriæ iuriſdictionis pars aſt non exigua.

¶ 2 In integrum reſtitutio ſummo genere eſt redintegratio priſtini ſtatus, eo quod cõtra geſtum fuerat, reſciſſo, ſiue ad criminales, ſiue ad ciuiles cauſſas pertineat. l.1.§.pen.D. de poſtul. l.diui, 27. D. de pœn. Hoc libro ciuilis tantùm tractatur: oblata occaſione ex d.l.1.§.pen. quam ſic definio: In integrum reſtitutio eſt, rei vel cauſſæ amiſſæ, eo quod geſtum erat, reſciſſo, redintegratio, l.1.l.2.C.ſi aduerſ.trãſ. Dixi, REI VEL CAVSSÆ: nam ſi per metum puta tradita eſt, retradẽda eſt: ſi cauſſa læſa, veluti, ſi debitor per acceptilationẽ D liberatus, obligatio redintegrãda, & in priſtinum ſtatum reſtituenda eſt, l.metum, 9.§.ex hoc, & l. ſeq.D. quod met.cauſſ. Interdum tamẽ pro actione ſumitur, qua reſtitutio poſtulatur: vt cùm Paullus lib.Sent.1. ſic definit: Redintegrandę rei vel cauſſæ actio, qua de cauſſa lis in integrum reſtitutionis dicitur, l.6.C.h.t. interdũ decretũ ipsũ Prætoris. l.pen.§.1.D. de poſtul.

¶ 3 Reſtitutionis autẽ duæ partes ſunt: Reſciſſio & Redintegratio. Reſciſſio eſt eius, quod geſtum eſt, E per quod aliquis vel per ſuum errorẽ, vel per alterius circumſcriptionẽ læſus eſt, abolitio. l.præfecti, 17.D. de minor. nam læſio eſt cauſſa ſine qua non. hæc actio (inquit Iul.) damnum exigit. l.ſed & partus, 12.§.vlt.D. quod met.cauſſ. veluti, ſi metu compulſus, rem meam tradidero. Redintegratio eſt, cùm eo quod geſtum eſt, reſciſſo, res in priſtinum ſtatum reſtituitur, quaſi integra nec læſa eſſet. d.l.1. & l.2. C. ſi aduerſ.tranſ. l.quod ſi minor, 24.§.pen.D.de minor.

¶ 4 Sex autem cauſſæ ſunt, ob quas Prætor in inF tegrum reſtituit. Metus, dolus, ætas, abſentia, capitis minutio, iuſtus error, l.1.l.2.ȷ̃.h.t. quarum de ſingulis deinceps tractabitur. ſed initio titulum generalẽ prępoſuit: in quo fundamentum totius tractatus per has regulas iaciendum eſt.

¶ 5 Omnis reſtitutio cauſſa cognita, id eſt vtraque parte audita, decernẽda eſt, l.3.ȷ̃.eod. l.in cauſſæ, 13.§.1. D.de minor. ac proinde plus quàm ſemel decerni non ſolet, l.vlt.C.ſi ſæp.in integ.reſt.poſt. & quoniã quod G iuris ciuilis auctoritate geſtum eſt, reſcindit, propterea magiſtratuum tantùm ea iuriſdictio eſſe dicitur, l. in cauſſæ, 16. §. vlt. & l.ſeq.D.de minor. l.1. C. de off. Prætor. denique imperij magis quàm iuriſdictionis. qua de cauſſa neq. magiſtratibus municipalibus permittitur, l.ea quę, 26.D.ad municip. neque mãdata iuriſdictione transfertur, niſi nouo Iuſtiniani iure, l.vlt. C.vbi & apud quem. Item ob minimam rem vel ſummam non conceditur, l.4.eod. Item Beneficium reſtitutionis, & eorum ad quos pertinebat, ſucceſſoribus conceditur, l. 6. Item, Reſtitutio eſt auxilium extraordinarium, neque vbi iuri ordinario locus eſt, conceditur, l.in cauſſæ, 16.D.de minor. Item, antiquo iure reſtitutio intra annum vtilem poſtulanda erat: nouo iure quadriennium præſcriptum eſt, l. vlt.C. de temp. C in integ.reſtit. l.vlt.C.de repud.hered.

## QVOD METVS CAVSSA.

### TIT. II.

1 *Metus definitio: & quid inter vim & metum interſit.*
2 *Actio quod metus cauſſa definitur, & definitio explicatur.*
D 3 *Res amiſſa quid ſit.*
4 *Damnum paſſus aliam item habet actionem.*
5 *Exceptio de metu quando conceditur.*

PRIMAM reſtitutionis cauſſam diximus eſſe Metum.

¶ 1 Metus eſt terror mentis, qui propter vim aut minas alterius, etiam in virum conſtantem cadit. l.5.& 6.ȷ̃.h.t. nam atrocitatẽ ineſſe oportet, quę ſtatum mentis concutiat: l.9.C.h.t. veluti, mortis, ſeruitutis, vinculorum cruciat⁹, verberum, l.7.l.9.ȷ̃.eod. E Vis eſt atrox neceſſitas & contra bonos mores impoſita: qua clauſula vis ac poteſtas magiſtratuum excluditur, l.3.ȷ̃.eod. & quamquam propriè vis eſt præſentis mali, metus futuri; in vi malum eſt, in metu periculum: vis certa eſt, metus incertus: in vi res eſt, in metu exſpectatio: tamen ſiue per vim ſiue per metum damnum inlatum eſt, hoc Edicto ſarcitur. l.1.ȷ̃. h.t. Rubrica tamen Codicis vtrumque verbum retinuit. Hoc igitur capite Prætor ait, quod metus cauſſa geſtum erit, ſe ratum nõ habiturum, eiúſque rei tum F actionem tum exceptionem daturum.

¶ 2 Actio quod metus cauſſa eſt perſonalis actio, in rem ſcripta, arbitraria, quæ ei, qui vi metúve adductus, aliquid, quod ſibi damnoſum eſt, geſſit. Cõceditur aduerſus eum qui ex eo geſto lucrum percepit, vt vel quod percepit, cum ſua cauſſa reſtituat, vel intra annum quadruplum perſoluat: nã poſt annum cauſſa cognita in ſimplum datur, l.item ſi, 14.§.1.ȷ̃.h.t. *Perſonalis* in rẽ ſcripta dicitur, quia cum effectu in perG ſonam intenditur, tamen verbis in rem concepta eſt, id eſt, infinitè & generaliter: nam à quo metus inlatus ſit, nihil exprimi neceſſe eſt, dum ſimpliciter inlatus dicatur, d. l. 9. §. 1. & §. vltim. l. ſed ex dolo, 15.§. vltim.D. de dol. *Arbitraria* dicitur, quoniam iudex antè ſententiam pronunciat arbitrari ſe rem reſtituẽdam: eáquę fuit arbitrariarum actionum proprietas. §.præterea, 27.de act. quod ſi reus arbitrio non pareat, in quadruplum damnatur, l.item ſi, 14.§.

hæc

hæc autem.vbi quod Vlp.dixit, vſque ad ſententiam, idē in.§.vlt.dixit, ante ſententiā.Dixi, *Damnoſum eſſe*; quoniam hæc reſtitutio non niſi læſo & dānum paſſo conceditur, l.ſed & partus, 12.§.vlt.ȷ̄.eod. veluti ſi debitor metu coactus creditori ſoluerit: eidéque ſolidatur, cui quid per metū abeſt.d.l.item ſi.Dixi, *aduerſus eum qui lucrum percepit*: neque enim hæc actio tantùm aduerſus eum qui metum intulit, ſed etiā aduerſus eum, qui lucrum ſenſit, cōceditur, d.l.item ſi,§.in hac.& ex eo geſto locupletior factus eſt.l. ſi ipſa, 18. eod.& l.5 C.h.t.veluti, qui ab eo, qui vim metúmve fecit, dono accepit, d.l.itē ſi, §.aliquādo. Denique & qui metum intulit, quamuis ad alium res peruenit, & is ad quem peruenit, quamuis metum non intulerit, reſtituere iubetur.d.§.aliquando. Dixi, *Cum ſua cauſſa*: quoniam non modò res vel obligatio reſtituenda eſt, verùm etiā res illæſa & ſine dolo.d.l.9.§.ex hoc,ȷ̄.eod. Itē obligatio cum fideiuſſorib.aut pignorib.l.10.ȷ̄.itē cum acceſſionib.tum perceptis, tum quæ percipi potuerunt.d.l.ſed & partus,12.Dixi, *Intra annum*: quoniā intra annū ſi alia exſtet actio, hæc datur: poſt annū, nō niſi ſi alia deficiat, cōceditur.l.item ſi, 14.§.poſt annū, ȷ̄.eod.l.4.C.eod. Quadrupli autē nomine primū ſimplum, id eſt, res amiſſa continetur; deinde triplum quod in pœna eſt.l.14.§.quatenus.

§ 3 Res amiſſa eſt, vel id quod abeſt: vt l.ſi mulier, 21.§.1.vel eius æſtimatio: id eſt, quāti ea res eſt.d.l.itē ſi, §.quadruplum: id eſt, cum fructibus & cauſſa, d.§.& l.videamus, 38.§.item ſi, D.de vſur.denique id quod intereſt, §.vlt.ead.l.quod per inſiurandum in litem æſtimatur.l.arbitrio, 18.ȷ̄.tit.prox.

§ 4 Atque hæc quidem de hac actione: quaſi dānum paſſus vti nolet, ſed ad veterem vel in rem vel in perſonam reſtitui licebit.l.9.§.volenti: quoniam eo, quod geſtum eſt, reſciſſo, & irrito per Prætorem eſſe iuſſo, vetus reſtituitur actio, non tamen directa ſed vtilis dūtaxat: quoniam omnis actio reſtitutoria vtilis eſt.l.ſi mulier, 21.§.vlt.ȷ̄.eod. Electionem igitur damnū paſſus habebit, vt tamen vna electa altera cōſumatur.d.l.9.§.licet.l.ſi mulier, 21.§.vlt.ȷ̄.eod. Supereſt, vt de exceptione dicamus.

§ 5 Exceptio de metu cōceditur, cùm metus quidem adhibitus, ſed tamen negocium imperfectū fuit: vt ſi qui, ſtipulanti per metum promiſerat, nondū numerauit; nam ſi ſtipulator agat hac exceptione in rem concepta, depellitur, ſi in ea re nihil metus cauſſa factum eſt, l.4.§.metus D.de dol.except.l.9.§. ſed quod Prætor, ȷ̄.h.t. Negocij per metum geſti præclarum exſtat exemplum in l.3.D.de extraord.cognit.

## DE DOLO MALO.

### TIT. III.

1 *Doli mali definitio. eius vindicandi cauſſa prodita fuerunt actiones, alia lege, alia ſine lege.*
2 *Quomodo intellig. ſit, Doli exceptionem ineſſe contractibus bonæ fidei.*
3 *Alia item ab Aquilio actio inſtituta.*
4 *Doli actio non datur niſi cùm alia deeſt: & non niſi cauſſa Prætori cognita.*
5 *Actionis de dolo defin. & explicatio.*
6 *Comparatio inter actionem hanc & actionem quod metus cauſſa.*

SECVNDA reſtitutionis cauſſa eſt Dolus malus.

§ 1 Dolus malus eſt conſilium fraudulentum, quo quis circumuentus & damno A adfectus eſt.l.1.§.1.ȷ̄.eod.l.7.§.dolo, D. de pact. Eius vindicandi cauſſa proditæ olim fuerunt ciuiles actiones: aliæ lege, aliæ ſine lege; vt ait Cic.lib.de off.3. lege, veluti XII.tab.in actione ſuſpecti tutoris, & rationum diſtrahendarum. Item lege Lætoria, de circumſcriptione minoris. Sine lege, bonæ fidei iudiciis: nam in iis, vi ipſius formulæ, tum actio, tum exceptio de dolo ineſt. De actione teſtimonium exſtat in l. elegāter, 7. §.non ſolum, in fi.l.ſi quis adfirmauit, in pr.ȷ̄.h. B t. vbi ſi dolus in re vendita commiſſus eſt, dicitur nihil opus eſſe ad eum vindicandum hac ſpeciali actione: quoniam bonæ fidei iudicium vi ſua eam iudicis partem facit. De exceptione textus eſt in l.ſed et ſi, 21. in fi.ȷ̄. Sol.matrim l. huiuſmodi, 84. §. qui ſeruum, D.de legat.1.

§ 2 Cùm autem dicitur, doli exceptionem ineſſe, ſic interpretandum eſt ex l.3.D. de reſcind.vend. Dolum Prætori probatum bonæ fidei actionem impedire, quippe qui ſi turpior videatur, etiam ex ſtipulatu C actionem impediat, l.1.§. idem Pompon. ȷ̄. h. t. quæ tamen regulariter ob dolum non impeditur, l. ſiquis, 36.D.de verb. oblig. Denique dolus dans cauſſam cōtractui bonæ fidei, eum vitiat, nec actionem ex eo naſci permittit.d.l.7.ȷ̄.h.t.

§ 3 Præter illas ciuiles, quæ certorum tantū caſuum erant propriæ, C. Aquillius Gallus generalem formulam inſtituit: quam Cicero Euerriculum malitiarum omnium appellat; vt quib. caſib. nulla exſtaret actio, per quam vindicari dolus poſſet, eorum D caſuum nomine hæc in iudicium deduceretur formula. Itaque in Edicto perpetuo caput hoc fuit, vt quod dolo malo factum eſſe diceretur, ſi alia actio nō eſſet, iuſtáque cauſſa videretur, Prætor iudicium daret, l.1.§.1. ȷ̄. h.t. id eſt, tum actionem, tum exceptionem: nam vtraque ex eadem cauſſa proponitur. l. 2. D.de doli except.

§ 4 Primùm igitur aliam non exſtare actionem oportet: nam cùm doli damnatio infamiam adferat, l.1.D.de his qui not.infam. ſi qua alia mitior exſtet a- E ctio, ſi quod aliud remedium ſuperſit, Prætor hanc non concedit, l.1.§.3.§.vlt.& ll.ſeqq.ȷ̄.eod.l.7.D.de in integ. reſt.l.falſus, 43.§.ſi quis nihil, D.de furt. Denique, quod in criminib.eſt Stellionatus perſecutio, id in priuatis iudiciis eſt, de dolo actio, l. 3. D. ſtellion. Deinde cauſſæ cognitionem Prætor requirit, veluti, ſi res qua de agitur, aut perſona quæ poſtulat, non tanti eſſe videatur, vt rei perſona in exiſtimationis, &, vt tum loquebantur, in capitis periculum adducatur, l. 9.in fi.& ll.ſeqq.ȷ̄.h.t.nam ſine magna & euidenti cal- F liditate hæc non conceditur actio l. 7. in fi.ȷ̄.eod. Sed actionis definitione propoſita totius tractationis ſūmam complectemur.

§ 5 Actio de dolo eſt, actio in perſonam arbitraria, per quam is qui ab alio captus, fraudatúſque eſt, vel rē ſibi, ab eo qui fraudauit, reſtitui; vel eum, quanti ea res eſt, ſibi condemnari poſtulat. Dixi, *Actio in perſonam*, quoniam non ſatis eſt infinitè dolum dici cōmiſſum, niſi nominatim perſona eius qui dolum commiſit, exprimatur, l.ſed & ex dolo, 15. §.vlt.ȷ̄.eod.quip- G pe cùm huius actionis infamis ſit exitus, vt ſup. dictum eſt. Dixi, *Arbitraria*: quoniam hic quoque vt in ſuperiore iudex antè ſententiam arbitratur, æquum eſſe rem reſtitui: quo facto pœna euitatur. l. arbitrio, 18.ȷ̄. eod. Dixi, *Captus fraudatúſque*: quoniam non ſatis eſt dolum, machinationē, inſidias adhibitas fuiſſe, niſi effectus ſit cōſecutus, & dānum verè illatum, l.8. ȷ̄. eod. Itaque ſi dolus effectū nullū habuerit, neq; dānū

vllum attulerit,hæc non conceditur actio, l.1.§.idem
Pompo.j.eo.Dixi,*Rem reſtitui*,id eſt,quod propter do
lum malum abeſt:quoniam propter arbitrium condi
cionalis hæc actio eſt: vt ſup.diximus ex l.arbitrio.Di
xi,*Quanti ea res eſt*,ſiue,id quod intereſt:quoniam, vt
in ſuperiori actione, reus propter contumaciã tanti
damnatur, quanti actor in litem iurauerit: quamquã
æquitate & officio iudicis æſtimatio illa coercetur,d.
l.18.j.hoc t.

¶ 6 Similitudo igitur inter hanc & ſuperiorẽ actio
nem hæc eſt:vtraque arbitraria eſt,vtraque quanti res
eſt per iuſiurandum in litem petit, l.arbitrio.18.j.eo.
per vtramque reſcinditur id quod geſtum eſt,l.1.§.2.de
reſt.in integ.vtraque in heredes & ceteros ſucceſſores
datur, de eo quod ad eos peruenit, l. quod diximus,
16.§.vlt.ſ.t.prox. l.ſed & ex dolo,15.§.vlt.j.eo. Diffe-
rentia autem hęc:Illa in rem ſcripta eſt,hæc merè per
ſonalis:in illa quod intereſt. quadruplatur,in hac ſim
platur.Itaque illius cõdemnatio infamis non eſt, hæc
infamis eſt, l.1.D.de his qui not.infa.illa, etiamſi alia
extet actio,intra annum datur,l.item ſi,14.§.poſt an-
num,ſ.tit.prox.hæc,vt iam dictum eſt,niſi aliis omni
bus deficientibus non datur.

## DE MINORIBVS VIGINTI QVINQVE ANNIS.

## TIT. IV.

1 *Minorum 25. annis infirmum conſilium:& ſupra eam ætatem, legitima & perfecta ætas appellatur.*
2 *Minorum reſtitutionis defin. & explicatio.*
3 *Cum minorib. geſtum videtur etiamſi cum tutorib. aut curatorib.geſtum ſit.*

TERTIA reſtitutionis cauſſa eſt ætas anno-
rum xxv. minor:nam ante illam ætatem in-
firmum ad res adminiſtrandas hominum iu
dicium eſſe viſum eſt,l.1.j.h.t.l.vlt.D.de cond.& de-
monſt. qua de cauſſa Curatores vſque ad illam ætatẽ
adoleſcentib.impoſiti ſunt, l.1.j.h.t.quinetiam anti-
qua lege Lætoria publicum iudicium conſtitutum
fuit,ſi quis ea ætate minorẽ circumſcripſiſſet(vt Cic.
lib.Off.3.& de nat.Deor.3.teſtatur) & ex ea lege ætas
hæc legitima dicitur,l.2. C.TH. de dona. paſſim etiã
perfecta ætas appellatur, quoniam in ea virilis vigor
completur,d.l.1.j.h.t.Minor autem in hoc quidem E-
dicto dicitur,qui viceſimũ quintum ętatis annum o-
mninò nõ expleuit:nam etiam qui extremũ eius anni
diem attigit,tamen ante eam horam,qua natus eſt,mi
nor numeratur: à momento enim in momentum, id
eſt,ab horis ad horas tempus cõputatur,l.3.§.minor,j.
eo.quamquam ſi biſſexto natus eſt, duo dies pro vno
numerãtur,d.§.minor, & l.cũ biſſextus, 98.de verbo-
rum ſignif.

¶ 2 Huius autem Edicti ſummam,expoſita reſtitu-
tionis huius definitione,ſic cõplectemur: Reſtitutio
minorũ eſt,quã is qui iuri dicundo præeſt,adoleſcen-
tibus,in eo quod cum iis geſtũ eſt,vel circumſcriptis,
vel cũ damno lapſis cauſſa cognita, ſine cuiuſquã de-
trimento cõcedit.Dixi,*Qui iuri dicundo praeſt*:propter
eà quod huius reſtitutionis negocium Prętor iudici-
bus pedaneis nõ mandat,ſed ipſe cognitionẽ ſuſcipit,
l.quod ſi,24.§.vl.j.eo.qua de cauſſa non dixit,iudicium
dabo,ſed animaduertam, l.1.j.eo.Dixi,*Circumſcriptis*:
quoniã qua de cauſſa maior de dolo actionẽ habet,ea
A de cauſſa minori reſtitutio conceditur, l. 38. ſuprà,
titul.prox. Id autẽ vſque adeò verũ eſt,vt etiamſi præ-
ſentib. tutorib. aut curatorib. circumſcripti fuerunt,
tamen reſtituantur, l.2.C.ſi tut.vel cur.interue. Dixi,
*vel cum damno lapſis*: quia non tantùm alterius dolo
captis fraudatiſq. Prætor ſubuenit, ſicuti Lętoria lex
ſubueniebat: ſed etiam leuitate aut imperitia ſua læ-
ſis,l.5.C.h.t.velut in iis quæ prætermiſerunt vel igno
rauerunt,l.pe.C.eo.Dixi,*cum damno*:quia non ſi quid
cum minore geſtũ eſt,continuò reſcinditur, ne quaſi
B commercio interdictum illis videatur,ſed ita demùm
ſi cum ipſorum damno geſtum eſt, l.quòd ſi,24.§.1.l.
non omnia,44.j.eo.tametſi minor curatorem habẽs,
ſimilis ei dicatur, cui curatore dato bonis interdictũ
eſt,l.3.C h.t. In mutuo tamen fœneratoris odio pro-
pter ſolam ętatem reſtitutio conceditur:niſi creditor
probet pecuniam in rem eius verſam fuiſſe,l.1.& 2.C.
ſi aduerſ.cred.Etſi autem damnum nominauimus,ta-
men damno accidenti in hac cauſſa lucrum amiſſum
comparatur, veluti ſi legatum repudiauit, l.7.§.ho-
C die,& d.l.44.j.eod. l.cùm quidam,17.§.ſi pupillo,D.
de vſur. Dixi, *In eo quod cum iis geſtum eſt*: primùm vt
non modò contractus,verùm etiam qualitercumque
geſtum quid ſit comprehendamus, veluti ſolutionẽ,
l.17.j.eod.l.Labeo,19.de verb.ſignif. Itaque reſtitutio
hæc conceditur aduerſus rem iudicatam,aduerſus vẽ-
ditionem,donationem, tranſactionem,dotem,vſuca-
pionem,omiſſam hereditatem, aut bonorũ poſſeſſio-
nẽ,& ceteras quæ lib.Cod.2. proponuntur. deinde vt
delicta excludamus,in quib.minori ſuccurritur,ſiqui
D dem atrociora ſunt, l.auxilium,37.§. in delictis. nam
in leuioribus, veluti furto, damno iniuria dato, non
omninò denegatur reſtitutio, l.1.C.ſi aduerſ.delict.l.
9.§.2.j.hoc tit.

¶ 3 Cum minoribus autẽ geſtum videtur,etiamſi
cum tutorib.aut curatoribus ipſorum geſtum eſt. nã
ob malè cum his geſtum illi reſtituuntur,l.3.l.vlt.C.
ſi tutor.vel curat.id eſt, ſi mala fide geſtum quid fuit:
nam bona fide à tutoribus aut curatoribus geſtum ra
tum eſt,l.cùm plures,12.§.1. D.de admin.& peric.tut.
E Minorum tamen prædia ſine decreto alienari non
poſſunt:cuius decreti vnica cauſſa eſt,æs alienum,l.5.
§.ſi æs alienum,D.de reb.eor. qui ſub tut. l.ob æs,12.
C.de præd.& aliis reb.min. Dixi,*Cauſſa cognita*: pri-
mùm quoniam hæc reſtitutio non niſi parte vtraque
audita & præſentibus aduerſariis cõceditur,l.in cauſ-
ſæ,13.§.1.j.eod. qua de cauſſa, lis in integrum reſtitu-
tionis appellatur,l.ſi filius,30.j.deinde,quoniam non
vtique qui minor eſt continuò pro circumſcripto ha
betur,l 9.§.3.D.de iureiur. nec vtique ſi minor læſus
F eſt,continuò reſtituitur, ſed ita demum ſi per ętatis
facilitatem lęſus eſt, non ſi quo fatali euentu, l. ve-
rum,11.§.ſciendum,j.eod. Itaque ad boni & æqui ra-
tionẽ ea cognitio reuocatur,l.quòd ſi,24.§.1. Tertiò,
quia vbi minor iure ordinario munitus eſt,iſto quod
ſubſidiarium & extraordinariom eſt, vti non debet,l.
in cauſſæ,16.j.hoc t.ſemper autẽ vel reſciſſo eo quod
geſtum eſt,actio competit, l.in cauſę,13.§.interdum,
j.eodem, vel ætatis exceptio aut replicatio, d.l.9.§ ſi
minor, D. de iureiur. Dixi, *ſine cuiuſque detrimento*:
G quoniam omnis in integrum reſtitutio eſt reciproca
& cõceditur,vt ius vtrique ſuum incolume ſeruetur,
l.quod ſi minor,24.§. reſtitutio,eod.Itaque in vendi-
tione ſicuti fundus cum fructibus ei reſtituitur, ſic i-
pſe pecuniam cum vſuris reſtituit, l. tutor, 47. §.vlt.
j.quod idem de emtione traditur in l.patri,27.§.prę-
dium.itémque de ſolutione, l.minor,40.§.vlt.

DE

## DE CAPITIS MINVTIONE.

### Titvlvs V.

1 *Caput quid ſit: item Capitis minutio.*
2 *Hæc triplex: Summa, Media, Minima.*
3 *Reſtitutionis huius definitio.*
4 *Vis & effectus maximæ & mediæ:*
5 *Et minimæ.*
6 *Quænam obligationes per cap. minutionē extinguantur. ſimul de æquitate huius reſtitutionis.*
7 *Comparatio inter hanc reſtitut. & ſuperiorem, & poſteriorem; Quod cum eo qui in alien. pot.*
8 *Triboniani ſocordia notatur.*

QVARTA reſtitutiooıs cauſſa eſt, Capitis minutio

§ 1 Caput eſt ſtatus, quem quis libertatis, ciuitatis, aut familiæ iure obtinet. l. 3. ǰ. h. t. Minutio eſt ademtio, amiſſio, alienatio, velut io l. vlt. D. de legib. quare, Capitis minutio eſt iuris illius amiſſio, l. 1. ǰ. h. t. l. 2. D. de in integ. reſt.

§ 2 Eáque triplex eſt: Summa, cùm quis illa tria vno tempore amittit, quod accidit in eo qui è libero ſeruus efficitur. Media, cùm duo poſteriora tantùm amittit; quod accidit in eo qui è ciue peregrinus efficitur. Minima, cùm poſtremum ſolùm amittit, quod in eo vſuuenit qui ex agnato fit extraneus, d. l. vlt. qua re ſeruus cùm manumittitur, capite non minuitur; quippe qui caput nunquam habuit, l. 3. §. vlt. & l. ſeq. ǰ. h. t.

§ 3 Hæc autem reſtitutio ſic definitur: Obligationis, quæ propter minimam capitis minutionem debitoris amiſſa fuerat, redintegratio. Dixi, *Minimam*: quoniam quantum ad Maximam & Mediam attinet, ſatis conſtat Ciuilem obligationem neque in ſerui, neque in peregrini perſona conſiſtere. De ſeruo textus eſt in l. ſeruo, 14. *D* de obl. & act. l. nec ſerui, 41. *D.* de pecul. de eo qui ciuitatem amiſit in l. quotiens, 14. in fi. *D.* de nouat l. ſi debitori, 47. *D.* de fideiuſſ. l. vlt. *D.* de duobus reis, l. cum quis, 38. *D.* de ſolut. quippe cùm ſint iuris ciuilis experres, l. quod attinet, de reg. iur. l. 4. §. vlt. *D.* de grad. l. 1. C. de hered. inſtit. qua de cauſſa neque ſeruus conueniri poteſt, l. quotiens, 13. *D.* ſiquis caut. neque peregrinus, l. 2. ǰ. h. t.

§ 4 Conſentaneum eſt igitur, maxima vel media capitis deminutione contingente, obligationem ſic extingui vt reſuſcitari ac reſtitui non poſſit, l. 2. in pr. & l. 7. §. vlt. ǰ. h. t. quippe cùm hæ duæ capitis minutiones non ciuilis ſed naturalis iuris ſint: ac propterea etiam ea quæ iuris naturalis ſunt, veluti cognationem perimant. §. vlt. Inſt. de legit. tut. nam neque bonorum habent poſſeſſionem contra tabulas parentum, nec eis legitima conſeruatur, adeò vt deportati mater deſinat eius eſſe mater. l. 1. §. 2. D. ad Tertyll. ſimiliter & naturalibus obligationibus eximit. l. ſi debitori deportato, D. de fideiuſſ. quippe cùm eius bonis fiſcus ſuccedat. qua de cauſſa morti ſimiles dicuntur, ac per illas æquè interire homines vt per mortē. l. verum eſt, 63. §. vlt. D. pro ſoc. l. ſed ſi, 13. D. de don. int. vir. l. 1. §. pen. D. de bon. poſſ. cont. tab. quinetiam per minimam obligatio mero ac ciuili iure ꝓpterea perimitur. d. l. cum quis, D. de ſolut. quoniam debitoris perſona per capitis deminutionem peremta eſt, quippe io ſeruilem cauſſam imaginariam deducta, l. 3. ǰ. h. t. nam in ſeruitutem redigi morti comparatur. l. 32. §. 4. D. de don. int. vir l. 59. D. de cond. & demonſt. adeò vt manumiſſus, nouus homo eſſe cenſeatur. l. ſeruus,

A 27. D. de adim. leg. & liber in ſeruitutem redactus alius homo numeretur, l. qui res, 98. §. arcam, D. de ſolut.

§ 5 Denique emancipatus deſinit eſſe in patris naturalis familia, ac iam extraneus eſſe incipit, l. 3. ǰ. h. t. §. 3. Inſt. de her. & qual. Cùm autem duplex obligatio ſit: vna, qua filius alterum obſtrictum tenet: altera, qua ipſe ab alio tenetur, l. filius, 9. & l. filius, 39. D. de obl. & act. quæritur an ad vtramque hoc Edi-
B ctum pertineat: nam verba quidem Edicti ad ſolam obligationem qua tenetur pertinent, l. 2. §. 1. ǰ. h. t. Contrà tamen videmus l. 8. & l. 9. ǰ. eod. ad alterius obligationem pertinere. Maior quęſtio eſt de obligationibus. Sed cùm tam apertè Caius in d. l. 8. definiat eas obligationes quæ naturalem obligationem habent, quæ ex bono & æquo contractæ ſunt, capitis minutione non perimi, non dubitandum arbitror, quin omnes bonęfidei contractus in hunc numerum referendi ſint, omnes denique in quib. valet illa na-
C turæ lex, vt quod alterius ſine cauſſa iuſta apud alterum eſt condicatur, l. 6. D. de cond. ob turp. cauſſ. vnde Condictiones eiuſmodi naturales appellantur, l. 14. l. 15. l. 66. D. de cond. indeb. Et naturales obligationes definiuntur, cùm ex æquitate naturali aliquid debetur, l. ſi noxali, 11. D. de pecul. l. Stichum, 95. §. naturalis, D. de ſolut. Cuius rei etiam illud argumētū eſt ex ead. l. 8. quod quæ naturalis iuris & æquitatis ſunt, ciuilis iuris inſtitutis perimi non poſſunt.

§ 6 Quod cùm ita ſit, conſentaneum eſt, eas ſolas
D obligationes per capitis minutionem extingui, quæ mero iure ciuili conſtant: quales ſunt quæ ex re malè per errorem aut ambitionem iudicata naſcuntur, l. ſeruo, 65. §. cum Prętor, D. ad Trebell. l. 1. C. de cond. indeb. l. ſi fideiuſſor, 29. §. cum in omnibus, D. mand. aut cùm ſtipulatio dolo metúve extorta vel ſine cauſſa facta eſt, l. pen. C. de inut. ſtip. l. 2. §. circa, D. de dol. except. Idemque videmus eſſe iuris in obligationibus filiifa. quæſitis: veluti operarum officialium, quas per capitis minutionem interire conſtat ex §. 1. Inſt. de adquiſ. per adrog. Cùm autem ita ſe res haberent, Præ-
E tor tamē extinctas actiones ciuiles hoc capite in integrum reſtituit: ita tamen vt reſtitutæ tantùm vtiles ſint, non directæ: ſicuti ſup. ſuo loco demonſtratum eſt. Sic eod. Inſt. tit. actiones antè adrogationem quæſitæ & per Capitis minutionem peremtæ reſtituūtur aduerſus ipſum adrogatum: ſed quia propter inopiam inanes futuræ eſſent aduerſus adrogatorem, ſi quaſi procurator non defendat, in bon. poſſ. mittitur.

§ 7 Ex quib. quantum inter hanc & ſupp. reſtitutiones interſit, facilè intellectu eſt: illæ, quod geſtum
F fuerat, reſcindebant: hæc capitis minutionem non reſcindit, ſed perinde quaſi non interueniſſet, actionē reſtituit, l. 2. §. ait Prætor, ǰ. eod. illæ dolum vel metum paſſis conceduntur: hæc non capite minutis, ſed ipſorum creditoribus conceditur, d. l. 2. Reliquum eſt vt quæramus, quęnam inter hunc titulum & alterum poſteriorem, Quod cum eo qui in alien. vel communio vel differentia ſit. Nam communio quidem hæc videtur, quod actiones quæ illo Edicto inſtitui dicuntur aduerſus emancipatum, ſi quidem mero ciuili iu-
G re conſtant, per hoc Edictum à Prætore cauſſa cognita reſtituendæ ſunt. Verùm hoc intereſt, quod illud Edictum æquè ad naturales vt ad ciuiles obligationis pertinet: hoc verò ad ciuiles tantùm. Illud ad obligationes tantùm aduerſus filiosſ quæſitas: hoc etiam filiisfamilias quæſitas. Per illud minuitur actio quatenus filius facere poteſt: per hoc integra

A reſtituitur:illi locus eſt dumtaxat cùm is qui in poteſtate fuerat, ſui iuris fit: huic verò etiam cùm is qui ſui iuris erat, in alienam poteſtatem tranſit.l.2. §. hi qui.ĵ.h.t.

§ 8 Poſtremò damnanda Triboniani ſocordia eſt,qui cùm ius iſtud non modò deductionis in ſeruitutem imaginariam, verùm etiam extinguendarum per illam obligationum ab Imperatore ſuo abrogatum eſſe ſciret.l.vlt.C.de emácipat.§.1.Inſt.de adquiſ. B per adrog.ac propreteà Tit ſi aduerſus cap. minutionem ex ord.reſtit.in lib. Cod.2.ſuſtuliſſet, tamen ius iſtud obſoletum importunè hoc loco nobis, quaſi ocio abundantibus,obtruſit.

## EX QVIB. CAVSS. MAIOR.

### TITVLVS VI.

C
1 *Actionis reſciſſoria ſiue Reſtitutoria quæ pro abſentia detur, definitio: & quæ ſit iuſta abſentia.*
2 *Lædi quis dicatur per abſentiam.*
3 *Abſens & indefenſus æquipollent.*
4 *Etiam exceptio competit ex hoc Edicto.*

QVINTA reſtitutionis cauſſa eſt, Abſentia, cuius cauſſa Prætor actionem inſtituit,quæ modò Reſciſſoria dicitur. l. nec non, 28. §. vlt.ĵ.l.nullo, 24.de rei vindic.modò Reſtitutoria,l.vlt.D.de eo per quem.

D § 1 Ea verò ſic definitur: actio per quam eius rei reſciſſio poſtulatur, qua quis propter vel ſuam iuſtã, vel quamlibet aduerſarij abſentiam læſus eſt.huius enim Edicti duo hæc capita ſunt, l.1.&.l.21.ĵ.h.t. neq; enim cuiuſquam abſentia vel illi vel alteri damnoſa eſſe debet.l.abſentia,149.de reg.iur. *Iuſtam abſentiam* dicimus, quę Prætori cauſſa cum cõſilio cognita probata eſt,ac plerumque quæ non dolo malo,ſed nõ bona fide ſuſcepta eſt.l.4.ĵ.eod.l.19.D.de damn,inf.item non voluntate nec data opera,ſed ex neceſſitate.l.5. l. E ſed etſi, 26.ĵ. eod.l.34. D.de reb.auct.iud. poſſ.veluti, Reip.cauſſa,l.32.aut metus cauſſa.l.1.l.3.l.5.ĵ.eod.aut ſi qui in vinculis,aut hoſtium ſeruitute eſt:item ſtudiorum cauſſa.l.28.ĵ.

§ 2 *Lædi* porrò aliquem dicimus, propter ſuam abſentiam,qui ſi adfuiſſet,eo damno adfectus nõ fuiſſet,l.is qui,44.ĵ.eod.veluti, ſi abſens propter rẽ non defenſam damnatus ſit, & in eius poſſeſſionem aduerſarius miſſus.l.cum miles,30.§.vlt.ĵ. eod.l.8.§.pen.C. de pręſc.trig.ann.in dãno etiam amiſſum lucrum nu- F meramus.l.& ſiue,27.ĵ.eo. Similiter lędi aliquem per abſentiã aduerſarij dicimus, qui ſi vel præſens vel defenſus aduerſarius fuiſſet, expers illius damni fuiſſet. l.ait Prętor,21.§.2.ĵ.veluti,ſi quis,dum Reip.cauſſa abeſt,neque defenditur,neque eſt qui eo nomine conueniri poſſit,rẽ alicuius vſucapit.l.nec non, 28.§. vlt. ĵ.eod.permittitur enim domino, ſi abſens eſſe deſierit,reſciſſa vſucapione eã petere,id eſt,ita petere quaſi vſucapta non fuiſſet.§.rurſus,Inſt.de act.

§ 3 Dixi autem *Abſens aut indefenſus*: quoniam G ita demum ex hoc capite reſtitutio conceditur, cùm quæſitum defenſorem nec repertum conſtat. l. ergo, 12.ĵ.eod. Et præſentib.igitur & abſentib.hæc actio comparata eſt. ſed hoc intereſt, quod ille non niſi ob iuſtam abſentiam reſtituitur:hic,ſiue iuſta ſiue iniuſta aduerſarius abfuerit.l.item, 21.ĵ. eod. Dixi autem, *Reſciſſionem poſtulari*, quoniam Prætor ex bono & æquo reſcindit id quod mero iure ciuili conſtabat; veluti venditionem. l. 6.C.de reſt.mil. Item vſucapionem. l. ſed etſi, 26.§.ſi feriæ, ĵ. actum quaſi vſucapta res non fuiſſet, priſtinam in rem actionem reſtituit, non tamen directam, ſed vtilem. l.nec vtilem, 20. ĵ. eod.eáque de cauſſa contra ius ciuile dari honoraria hæc actio dicitur. l. in honorariis, 35. D. de oblig. & act.

§ 4 Poſtremò, notandum eſt ex hoc Edicto non tantùm actionem reſciſſoriam, ſed etiam exceptionem dari, ſi fortè amiſſæ rei poſſeſſionem nacti ſint qui eam amiſerant,d.l. necnon,28.§. vltim.nam cui actionem, eidem multo magis exceptionem damus. Ergò abſenti ſic dabitur:extra quàm ſi abſente me rem meam vſucepiſti. Præſenti autem ſic: extra quàm ſi cùm abſens non defendebatis, rem meam vſucepiſti.

## DE ALIENAT. IVD. MVT.

### TIT. VII.

1 *Turbatus ordo Rub.à Tribon.*
2 *Alienatio iudicij mut.cauſſa quid ſit.*
3 *Actionis huius defin.& explicatio:vbi litem transferre quid ſit exponitur.*
4 *Differentia inter hanc Reſtitutoriam & ceteras ſuperiores.*
5 *Etiam exceptio conceditur ex hoc Edicto.*

§ 1 SEXTA reſtitutionis cauſſa eſt, Iuſtus error.l.2.D.de in integ.reſt.cuius exemplum exſtat in §. ſi quis agens,28. Inſt. de act.ſi quis legatum integrum petierit,cùm id per codicillos imminutum ignoraret. Tribonianus autem huius rei oblitus hunc ſuperioribus titulum ſubiunxit, propter adfinitatem dumtaxat. nam cùm ſup.docuerimus, duas harum Prætoriarum reſtitutionum partes eſſe, Reſciſſionem & Redintegrationem: hoc Edicto Prætor neque alienationem reſcindit,ſed eam ratam eſſe ſinit, neque priſtinam actionem amiſſam reſtituit, vt poſterius intelligetur.

§ 2 Alienatio iudicij mutandi cauſſa fit, cùm is aduerſus quem actio de re quapiam futura eſt, eius vel dominium vel poſſeſſionem dolo malo in alium, vt deterior aduerſarij cauſſa fiat,transfert.

§ 3 Eius autem rei actio ſic definitur:Actio in factum arbitraria, vt is qui re dolo malo alienata deteriorem aduerſarij condicionem fecit, tanti damnetur quanti aduerſarij intereſt alterum aduerſarium non habuiſſe,l.1.& l.3. in fin.Dixi *actionem futuram*: quoniam futuri tantùm non etiam præſentis iudicij cauſſa factam alienationem oportet. l. 8. §. 1. ĵ.eod. id eſt, antè litem conteſtatam: nam per litis conteſtationem litigioſa res fit, cuius alienatio propter prætoriam exceptionem rata non eſt, l. 1. D. de litig. Dixi, *Rem vel poſſeſſionem*: quoniam ob ſolam poſſeſſionis tranſlationem, ſi deterior aduerſarij cauſſa futura eſt, hæc actio conceditur, l. 4. §. 2. ĵ. l. electio, 26. §. 2. D. de nox. act. Dixi, *Dolo malo*: quia tria concurrere oportet: dolum, tranſlationem litis, & damnum aduerſarij. Dolus eſt, cùm eo conſilio res alienata eſt, vt deterior aduerſarij condicio fiat. l. 3. §.1.2.3.ĵ.eod. veluti, ſi in militem alienata ſit, aliúmve potentiorem & moleſtiorem aduerſariũ. l.cùm miles,11.l.3.ĵ.eod.nã ſi valetudinis,aut vitandarũ litiũ cauſſa,aut per teſtamentũ,

aut

aut redhibitionem aliáve probabili ratione alienatio facta eſt, locus huic Edicto non eſt, l. 4.§.1. & 3.& l. 8.§.1.ĵ.eod. Lis transfertur, cùm non tam res ipſa alienatur, quàm lis in moleſtiorem aduerſarium traducitur: veluti in dict. l.miles,11. infrà. Præterea deteriorem alterius fieri condicionem oportet, ita denique vt ipſius interſit, alioqui actio euaneſcit, l.nec vllam,13.§.pen.D.de hered.petit. qua de cauſſa ſi ſeruus alienatus ſine cauſſa deceſſit, ceſſat hoc iudiciũ, l 4.§.vltimo. Porrò in definitione actionis, dixi, *Arbitrariam eſſe actionem*: quoniam rei perſecutionem arbitrio iudicis continet, l.4.§.vltim.ĵ.eodem, id eſt, iudex, ad quem hac de re Prætoris iuſſu aditum eſt prius arbitratur rem reſtituendã: cui ſi reus non pareat, tum iudex illum tanti condemnat, quanti actoris intereſſuit, translatam in alium litem non fuiſſe, dict.§. vlt.l.3.§.vlt.

§ 4 Duplex igitur inter ceteras reſtitutorias & hanc poſtremam differentia eſt: illę, quod geſtum fuerat, reſcindunt; hæc non reſcindit. qua de cauſſa non modò directa contra poſſeſſorem actio in rem conceditur, l.vnic. C.hoc t.l.electio,26.§.2.ĵ.de nox.act. verùm etiam ei directa competit actio, quamuis exceptione excludatur, l.vlt.ĵ.eod. Illæ, veterem actionem reſtituunt: hæc, non actionem, ſed litis æſtimationem reſtituit, d.l.3.§.ex quibus. Quapropter reus veterem quidem actionem vtilem pati & recipere poteſt, ſi velit: at ſi nolit, cogi non poteſt, d.l.3.§.vlt.

§ 5 Quemadmodum autem ex ſuperioribus, ſic etiam ex hac nõ tantùm actio, verùm etiam exceptio conceditur. neque enim à reo tantùm, ſed ab actore alteoari res & transferri lis prohibetur; quãuis in procuratorem transferatur, l.4.§.ceterum, & l.vlt. ĵ.h.t. Quare ſi potentior agat, in quem dolo malo res tranſlata eſt, exceptio dabitur, niſi iudicij mutandi cauſſa res alienata eſt. Etſi autem paſſim ſub hoc tit. de actionib. in rem agatur, videtur tamen etiam ad perſonales pertinere: ſi fortè creditor debitoris ſui nomen alteri potentiori ceſſerit, l.nomina,17.D.de hered. vel act.vend.l.1.C.de nouat.

## DE RECEPTIS, &c.

### TIT. VIII.

1 *Ordo Rubr. ex titulo generali in Edicto Prætoris De receptis.*
2 *Recepti vulg. definitio reprehenditur ad l. rem non nouam,§ 1.C.de iud.*
3 *Arbitrium aliud Conuentionale, aliud Iudiciale. Conuentionale aut eſt Electum, aut Compromiſſarium.*
4 *Rurſus conuentionale eſt aut perſonale, aut boni viri.*
5 *Iudiciale aut vniuerſale eſt, aut particulare.*
6 *Arbitri definitio. itémque Compromiſſi.*
7 *De perſonis, qui Arbitri eſſe, & qui compromittere poſſunt.*
8 *De rebus, de quibus arbitrium recipitur.*
9 *De iure; quod ius recepti ſit, primò quoad arbitrum.*
10 *Secundò quoad litigatores.*

EXpoſitis preparatoriis iuditiorũ, deinceps ad ipſorum tractationem accedit. Quoniam autẽ plerumq. antequã ad iudicem venirẽt, apud arbitros experiebãtur, propterea de arbitris priore loco tractare inſtituit. Cùm autem & hic & inſequens tit. *de receptis* eſſet, propterea ſuſpicor generalẽ t. in Edicto Prętoris his duobus, fortaſſe etiã plurib. capitibus inſcriptum fuiſſe. Primum autem ſubiectũ De receptis caput his verbis fuiſſe: *Qui arbitrium receperunt*, &c.

§ 2 Receptum autem nequaquam definiendum eſt, compromiſſum pecuniæ certæ, quamuis eiuſmodi quædam gloſſa ſit in l.rem non nouam,14.§.1.C.de iudic.ſub verbo, *ex recepto*. nam ſiue illa Triboniani, ſiue alterius eſt, planè abſurda eſt. Conſtat enim Recipere idem eſſe, quod promittere. Itaque caupo qui ſaluas fore viatoris ſarcinas recepit, actione ex recepto teneri dicitur, l.3.§.vlt.ĵ.tit.prox. Similiter qui delatum ſibi litigatorum conuentione arbitrium accepit, ſeſéque diſceptatorem fore promiſit, recepiſſe arbitrium dicitur, l. Pompon.18.§.recepiſſe, ĵ.h.t. Interdum tamen accipitur, pro celandi & abſcondendi animo ſuſcipere: vt in actione ſerui recepti, l.1.D.de ſeru.corropt.

§ 3 Primùm autem illud ſcire oportet, Arbitrium aliud eſſe conuentionale, quod partium conuentione & conſenſu; alterum iudiciale, quod iudicis iuſſu conſtitutum eſt. Conuentionale rurſus dupliciter diuiditur: nam aliud eſt Electum, aliud Compromiſſarium. Electus arbiter dicitur, qui cõmuni partium conſenſu ſiue compromiſſo & Prætoris iuſſu electus eſt, vt in componenda cõtrouerſia honorariam amici operam interponat, l.pen.C.de recept.l.vlt. C.vbi & apud quem.l.pen. C.de pact. atque hunc puto eſſe quem Tullius Honorarium arbitrum appellat. Itaq. cùm ſimpliciter eius ſententiæ ſtari promiſſum ſit, incerti actio conceditur, l.diem proferre, 27. §. vlt.ĵ. h.t. De compromiſſario poſtea dicemus.

§ 4 Altera diuiſio eſt, quod arbitrium conuentionale aliud eſt Perſonale, aliud Boni viri. Perſonale eſt, quod in perſonam certam ita confertur, vt liberæ ipſius ſolius voluntati committatur: qua de cauſſa liberum arbitrium & plenũ arbitrium dicitur in l.7.§. cũ quidã, D.de reb.dub.l.fideicõmiſſa, 11. §. quamquam miles, De legat.3 & mera volũtas, l.ſi ſic legatum, 75. D.de legat.1. Arbitrium boni viri eſt, quod ita nominatæ perſonæ committitur, vt tamen non tam ipſe in eo nomine quàm vir bonus ſpectetur: quaſi denique ipſe pro viro bono exempli cauſſa nominatus eſſet, l. ſocietatem,66.D.pro ſoc.l.vlt.D.Rem pup.ſalu. Itaq. in illo, perſona tanquam indiuiduum: in hoc, tanquã genus ſpectatur, quod ſolo intellectu conſtat. in illo, bonitas eſt in opinione: nam Arbiter tamquam vir bonus controuerſię diſceptator deligitur, l.3.§.1.ĵ.h.t. Iudex boni & innocentis viri officio fungi debet, l.4. §.1.D.fam.erciſc. In hoc bonitas in veritate eſt, talem enim eſſe oportet qui deligitur, d.l.66.& ſi nõ eſt, alius quæritur. Illud ſeiungi à perſona non poteſt, l.in cõpromiſſis,45.ĵ.h.t. hoc verò poteſt, l.vlt. C.de cõtr. emt.l.1. De legat.2. l.vlt.§.ſed & ſi quis, C.commun. de legat. Illi parendum eſt, ſiue æquum ſiue iniquum ſit: huic non item, d.l.66.& l.diem,27.§.2.ĵ. h.t.

§ 5 Sequitur vt de Iudiciali dicamus, quod ſimiliter bipartitum eſt. nam aut vniuerſale eſt, quod ad vniuerſam controuerſiam diſceptandam pertinet: aut particulare, quod ad eius partem aliquam incidẽtem & aduentitiam adhibetur. Ad totam litem pertinent arbitria, quæ bonæ fidei iudicia vulgò dicuntur, propterea quod iudex datus non ad certam formulam, adſtrictus eſt, ſed liberè ex bonę fidei æquitatiſq. ratione rẽ diſceptat, l.Lucius,24.D.depoſ.iuncta l.7.D.de neg.geſt. Particularia aũt ſũt, veluti cũ ad fideiuſſores ꝓbãdos arbitri à prtore dãtur, l.9.D.q ſatiſd.cog.l.7.§.

non ſolum,D.de minor. ad determinandam viam,la-
titudinémque actus vel itioeris ſtatuendã,l.13.§.ſi ro-
tus,& §.latitudo,D.de ſeruit.ruſt. vel cùm inter vici-
nos de ædificiorum altitudine controuerſia eſt,l.11.in
fin. D.de ſeruit. vrban. Hoc autem capite de arbitrio
libero ac ſoluto tantummodò tractatur.

§ 6 Itaque hunc arbitrum definire ſic poſſumus:
Arbiter eſt, cui ex compromiſſo partium controuer-
ſiæ arbitrio ſuo diſceptaodæ poteſtas permiſſa eſt.Cõ
promiſſum eſt mutua ſtipulatio certæ pœnæ inter li-
tigatores facta, ni arbitri ſententiæ pareant, vnde cõ-
promiſſarius iudex dicitur,arbiter,qui ex compromiſ
ſo ſumtus eſt,l.41.ĵ.eo.l.vl.C.de teſtib.l.pe.C.de pact.
Olim etiam iureiurando ſeſe inuicem adſtringebant.
Iuſtinianus autem cùm in l.4. C.h.t.ſtatuiſſet, vt illi
iurato compromiſſo pareretur,poſteà Nou.82.vetuit
arbitros cum iureiurando deligi. Dixi, *Certa pœna*:
quoniam ſiue pecunia ſiue alia res in ſtipulationem
deducta ſit,nihil intereſt, l.litigatores,11.§.2.non ma-
gis quàm vtrum maior an minor pœna ſit quam res,
l.non diſtinguemus,32.Dixi, *Mutua ſtipulatio*:quia re
gulariter per ſtipulationem cõpromiſſum fit, l.Pom-
pon.13.§.1.l.32.§.ſi domini.tametſi cùm litigatores in-
uicem debitores ſint,pacto nudo de non petendo fa-
cere compromiſſum poſſunt,indéque pacti exceptio
naſcitur,d.l.litigatores,§.vlt.

§ 7 Primùm autem de perſonis, tum de rebus, po-
ſtremò de iure diſſeramus.Arbitri eſſe poſſunt etiam
qui in ſummo magiſtratu ſunt,l.3.§.vlt.l.4.etiam qui
filiifa.ſunt,l.5.etiam qui infames ſunt,l.7.eod. at non
ſacerdotes niſi cùm ſacris eoa vacare non oportet, l.
nõ diſtinguemus,32.§.3.ĵ. neque pupilli, neque ſerui,
furioſi,muti,ſurdi,l.7.l.9.ĵ.eod.neque minores annis
xx.l.cum lege,41. ĵ. neque ij quorum res agitur,l.pe.
neque ij qui eiuſdem rei addicti iudices fuerunt, l.9.
§.2.neque mulieres, l.vlt.C.hoc t. niſi iure papiſtico,
c.4.Extr.de arbitr. Compromittere autem neque ſer-
ui poſſunt,l.32.§.ſi ſeruus. neque pupilli, ſine tutoris
auctoritate,l.35. neque mulier alterius nomine,l.32.
§.r hoc rit.

§ 9 Nunc de rebus videamus.De criminibus legi
timis,aut famoſis delictis arbitria non recipiuntur,d.
l.nõ diſtinguemus,§.Iulianus,ĵ.h.t.qua de cauſſa in-
famiam arbitri ſententia nõ inrogat, l.2.D.de his qui
not.infam.neque de popularib.actionibus, aut cauſ-
ſis liberalibus, d.l.32.§.de liberali.

§ 9 Supereſt vt de iure videamus,quæ tractatio bi-
partita eſt:primùm enim ad arbitri,tum ad litigatorũ
perſonas pertinet.Ergò ius recepti eſt,vt arbiter qua-
ſi iudex ac diſceptator ſua ſententia controuerſiæ finẽ
imponat,l.Pompo.13.§.2.idque coram vtriſque litiga
torib. l.decẽ,21.§.ſi quis coram : quamquam eius ſen-
tentia neque ius neque rem iudicatam faciat : vt ait
Paul.lib.ſent.5.tit.5. qua de cauſſa neque ex illa iudi-
cati actio vel exceptio conceditur, l.2.ĵ.eod. l.1.C.eo.
neque ab illa appellatur,l.1.C.h.tit. neque item infa-
miam inrogat, l.quid ergò,13. §.ex compromiſſo, D.
de his qui not.infam. Præterea, quamuis liberum ab
initio ſit arbitrium non recipere, tamẽ ſemel receptũ
repudiari,ſine cauſſa Prętori cognita & probata,non
poteſt, l.licet,15. veluti ſi litigatores ei contumeliam fe
cerint,l.9.§.vl.& l.11.nam à Prętore munus ſuum ex-
plere cogitur,l.3.§.1.adeò vt ſi latitet,ei multa inroge
tur,d.l.non diſtinguendum,§.ſi arbiter. Quod ſi plu-
res dati ſint arbitri, tum aut omnes cogendi ſunt, aut
nullus, l.Item ſi,17.§.2. niſi de vno ſit cõpromiſſum.
In plurium autem diſſenſione maioris partis arbitrio

A ſtandum eſt,ſi modò omnes adfuerint. l. item ſi,§.pe.
& §.vlt. & l.ſeq.& l.27.§.ſi plures, ĵ. eod. Porrò co-
gnoſcendi & pronunciandæ arbitratu ſuo ſententiæ
libera ei & ſoluta poteſtas permittenda eſt, neque vl-
lis vel Prætoris vel partium formulis adſtringenda.d.
l.item ſi,§.2.l.qualem,19.In pronunciando tamen cõ-
promiſſi formulam ſequi debet : alioquin eius inrita
ſententia eſt,l.Labeo,25.hoc eſt,vt qua de re compro-
miſſum eſt , & quatenus compromiſſum eſt , ſenten-
tiam pronunciet,l.32.§.de officio.nam extra compro-
B miſſum quod fecerit,ratum non eſt,d.l.82.§.vlt.

§ 10 Quantum autem ad perſonas litigatorum at-
tinet, arbitrij hæc vis eſt, primùm vt qui è litigatori-
bus ſine iuſta cauſſa ad diem non adfuerit,pœnam cõ-
mittat,l.quid tamen,21.§.ſi quis, l.diem,27.§.ſi quis,l.
2.C.h.t. Item vt ſiue æqua ſiue iniqua ſententia ſit,
propter pœnam compromiſſam parendum ſit. d. l.
diem,§.2. neque victor iudicati actionem habeat, ſed
tantùm pœnæ compromiſſæ petitionem , d.l.t.& l.2.
D.eod.Item vt qui ab arbitrio rem in iudicium dedu-
C cit, pœnam committat.l.ſi quis , 30. eamque debeat,
etiamſi aduerſarij nihil interſit.l.cum pœna , 38.ĵ.eo.

## NAVTÆ, CAVPONES, STABVL.

## TITVLVS IX.

1 *Ordo & continuatio rub.*
2 *Nautæ,caupones,ſtabularij qui ſint.*
D 3 *Actionis de recepto defin.*
4 *Recipere preciſè quid ſit.*
5 *Receptor quam culpam præſtet.*
6 *Quænam alia ex recepto detur actio.*
7 *Emend.inſcriptio l. vlt. D.h.t.*

§ 1 POSTREMVS hic eſt titulus de præpara-
toriis iudiciorum. nam cùm litigatori-
bus iudicio ſiſtendi cauſſa ſæpè peregri-
nandum , atque adeò nauigandum eſſet.
E l.inſulæ,8.l.heres,19.§. nam vbi, l.ſi is qui , 34.ĵ.titul.
prox. Prætor eorum ſarcinis cautum voluit,atque id-
circò hunc in edicto titulum inſeruit:in quo tamen è
re nata etiam de aliis rebus omnibus ſimiliter depo-
ſitis ac receptis tractare inſtituit.nam adfirmare hunc
rit.propter homonymiam verbi *Recipere*, in alienum
locum temerè ac neſcio quo caſu coniectum fuiſſe,
quid aliud eſt quàm extremæ amentiæ & Prætorem
& Iuriſconſultos inſimulare ? quos ex harum legum
inſcriptionibus apparet , in hac quoque tractatione
F perpetui edicti ordinem ſecutos eſſe.

§ 2 Nautæ igitur,caupones & ſtabularij ſunt,qui
naues,cauponas & ſtabula exercent,l.1.§.1.& §.4.ĵ.h.
t.l.vn. D. furt.aduerſ.naut. caup.id eſt, vſum eorum
locant & mercedem exigunt,non vt res ſibi commiſ-
ſas cuſtodiãt,ſed nauta vt vectores traiiciat,caupo vt
viatores ; ſtabularius vt iumenta tecto recipiat, l.5. ĵ.
eo.tametſi Nauta ꝓpriè eſt , q nauis nauigãdæ cauſſa
in naui eſt,l.1.§.1.ĵ.eo.l.1.§.1.D.de exercit. Sed in hoc
edicto ꝓ ipſo exercitore nauis accipitur, l.5.§.1. D.de
G obl. & act. qui alibi Nauarchus , alibi Nauicularius
appellatur. Porrò duplex à Prætore harum rerum
cauſſa inſtituta actio eſt : vna in ſimplum ex recepto:
ſic enim appellatur in l.3.§.vlt.ĵ.h.t.altera in duplum
ex furto vel damno inlato.

§ 3 Actio de recepto dicitur actio in factum aduer-
ſus nautas,caupones,ſtabularios, ꝑ quã id qđ cuiuſq.
ſaluum

ſaluum fore receperint, ab iis, vt ſaluum reſtituant, poſtulatur. Dixi, *In factum*: vt in l.3. §.1. quoniam Prętor, apud quem factum proponitur, illud ęſtimare ſolet, vt dicitur in l.pen. §.1.J. eod. dixi, *Poſtulari quod receptum eſt*: quoniam hæc actio rei perſecutionem ſolam continet, non etiam pœnam perſequitur, l.3.§. pen. eod.

§ 4 Recipere autem præciſè dicitur, pro earum in ſe rerum periculum ſuſcipere, dolúmque & culpam omnem tum ab ſe tum ab aliis pręſtare: indéque conuentio, quæ cum illis fit, receptum appellatur. Dixi, B *Periculum in ſe recipere*: quoniam Recipiendi verbum non tam ad res commiſſas & receptas, quàm ad perſonas recipientium refertur, d.l.vn. Furt.aduerſ.naut. vbi Recipere Vlp. interpretatur, periculum cuſtodiæ ſubire. Itaq. Nauicularius recipere dicitur ſaluum fore, cùm tamen alteri plerumq. res ipſæ tradantur, veluti, magiſtro nauis, aut alicui ex nautis, l.1.§. aut cuſtodiæ præpoſitus, §.2. ſic Caupo recipit ſarcinas ſaluas fore, cùm tamen Inſtitori plerumque tradantur, l.1.§.4. quinetiam Recepta dicuntur, quæ tamen nondum in nauem immiſſa ſunt, ſed adhuc in littore poſita, l.3.J.eod.

§ 5 Dixi, *Dolum & culpam omnem*, vt etiam leuiſſimam comprehendamus, propterea quod etiamſi ſine illorum culpa res perit, vel damnum datum eſt, hæc tamen in eos actio conceditur, l.3. §.1. nam qui ſaluum fore recipit, & à furto & à damno periculum A recipit, l.5.in fi. Fatalia autem damna & caſus fortuitos vimque maiorem non præſtat, d.l.3.§.1. Dixi, *ab aliis*: quoniam non modò ſuum, ſed etiam ſuorum factum præſtare debet, l. vlt. i. etiam alienorum ſeruorum, l.vlt.§.ſeruorum, atque adeò vectorum & viatorum, l.1.in fi.& l.2.

§ 6 Deinceps illud notandum eſt, conuentionem, quæ Receptum dicitur, vnde prætoria hæc in factum actio cõſtituitur, neque pactum nudum eſſe, quia rei traditio interuenit, l.6.C.de tranſact.l.8.in fi.l.ſolent, B 15.D.de perſc.verb.neq.contractum, quia tam ex innominatis quàm ex nominatis ciuilis actio perſcriptis verbis naſcitur, l.3.& paſſ. De perſc.verb. nam etſi conuentio ipſa per ſe ciuilis eſt; & ſi quidem gratuita ſit, depoſitum, ſin mercenaria, locatio dicitur, l.3.§.1.J. h.t. tamen conuentio vnde prætoria cõſtituitur actio ciuilis dici non poteſt. Prætoria ergò nominabitur, cuius generis eſt, conſtitutum, §.in perſonam, 8.& §. ſeq. Inſt.de act. ac differt hæc à ciuilibus conuentio, quod in depoſito ſolus dolus, in locato, culpa leuis; C in recepto etiam leuiſſima pręſtatur, d.l.3.§.1.

§ 7 Supereſt actio altera ex delicto, de qua cùm proprius dicendi locus ſit conſtitutus in lib.47. tamẽ Tribonianus ex Paullo & Vlp. leges pen.& vlt. huc contulit, cuius tamẽ vltimæ legis inſcriptionem corrigendam arbitror, & legendum *Triceſimo octauo*, vt in l.vn.D.furt.aduerſ.naut.caup.ſtab.

# LIBER V.

## DE IVDICIIS.

### TITVLVS I.

1 *Series & ordo Rubricarum, de Iudiciis.*
2 *Quænam hîc iudicia dicantur, & iudicij definitio.*
3 *Huius tractatus partitio.*
4 *Iudex quis dicatur: & qui dare iudices poſſunt.*
5 *Qui dari iudices poſſint vel non poſſint.*
6 *De quibus rebus conſtitui iudicium poteſt.*
7 *De vi ac poteſtate Iudicis.*
8 *Qui conuenire & conueniri poſſunt: vbi de filiiſf. & ſeruis.*
9 *De foro competenti: vbi de ſex cauſſis forum competens efficientibus.*
10 *Priuilegia ad fori præſcriptionẽ quattuor enumerãtur.*
11 *Conuenientia & diſſimilitudo inter Arbitrum & Iudicem.*

SEQVITVR pars Digeſtorum ſecunda, quẽadmodum Imperator 2. præfat. §.2. his teſtatur verbis: Secundus autẽ articulus ſeptẽ libros habet, qui de iudiciis appellantur. Item in tertia, §.2. teſtatur, fuiſſe olim partẽ legum quæ de iudiciis nuncupabatur, quæ ſecundo anno in ſcholis tradebatur. Ipſe verò paulo poſt libros de iudiciis ſeptẽ à ſe cõponi iuſſos commemorans, iubet eos anno quoq. ſecundo in ſcholis explicari; ac mox ſeptẽ eos libros volumẽ vnum appellat. Itaq. in indice titulorum à Iuſtiniano Pãdectis præpoſito notatur, liber de iudiciis primus, ſecundus, tertius, quartus, quintus, ſextus & ſeptimus. Prætor igitur initio à ſui Tribunalis auctoritate facto, mox ad iudicia priuata deſcẽdit, in quib. primùm cẽtumuiralia, poſt minora & recuperatoria exſequitur, ac primùm ciuilia: poſt verò à titulo ad exhibendum ea quæ ſua ipſe iuriſdictione inſtituit, vſq. ad finem ſecundæ partis.

§ 2 Iudicia autẽ appellat nõ quæ ad officium iudicis pertinẽt, vt de iudiciis idẽ ſit quod de officio iudicis: qđ dictu abſurdum eſt, ſed iudiciorum nomine actiones intelligit, vt ſemper in edictis, in ſequẽtib. illis verbis oſtẽdit: *iudicium dabo*: Iudiciũ autẽ ſummo genere eſt cauſſę vel ciuilis vel criminalis diſceptatio: ſed hic tit. ad ciuilem tantummodò pertinet: cuius ſumma diuiſio tripertita eſt: de iudicibus, de litigatoribus, & de foro competenti.

§ 3 Pars de iudicib. rurſus tripertita eſt: Qui dare iu- D dices poſſint, q dari poſſint & quæ illorũ poteſtas ſit.

§ 4 Iudex autẽ dicitur cui de ciuili cauſſa cognoſcendi ſtatuendiq. poteſtas, litigatorũ conſenſu ab eo qui iuriſdictioni præeſt, permiſſa eſt: Iudicem. n. ab eo qui iuriſdictioni præeſt dari oportet. l.pen.D.h.t. De litigatorum autẽ cõſenſu teſtimonium eſt in l.obſeruãdum, 47.D.h.t.l.ex cõſenſu, 23 D.De appellat. Dare ergò iudices poſſunt, quib. ea poteſtas auctoritate publica permiſſa eſt, l.cùm Prætor, 12.D.h.t. veluti magiſtratus ordinarius, l.eum qui, 13.De iuriſdict.l.vl.D. E qui & à quib. Itẽ qui cum imperio in prouinciis ſunt, vt Præſides, l.5.D.de offic.Præſ.d.l.ex cõſenſu.23.D.de appellat. Itẽ qui iuriſdictionẽ nõ tantùm propriã, ſed & mandatam habent, l.12.h.t.& l.12.de offic.proconſ. At iudex datus alterius dandi iudicis ius non habet, l.5.C.h.t.l.4.C.de pedan.iudic. Cuius autẽ iudicis dãdi poteſtas eſt, eiuſdem vel mutandi vel inhibẽdi poteſtas eſt. l.12.& l.ſi longum, 18.D.eod.

§ 5 Porrò dari iudices non poſſunt ſerui, fœminæ, F & infantes, l.12. §.2. muti præterea & ſurdi non poſſunt: at cæci poſſunt, l.6.l.12. hoc tit.& l.1.§. quamuis D.de poſtulat. furioſi non poſſunt, niſi dilucida interualla habeant, dict. l.12. & l. cum furioſus, 39.l. iudex, 46. D. eodem. minores annis 20, cogi iudiciis operam dare non poſſunt: ex partium autem

conſenſu maiores XVIII. annis cõſtitui poſſont, l. minor,57.D.de re iud.l.cũ lege,41. D.de recep.at filiusfam.poteſt,l.ta.§.vlt. quoniã iudicati munus publicũ eſt,l.quippe,78.D.h.t.Iã verò illud ſcire oportet,tùm Romę tùm in Prouinciis certum fuiſſe iudicũ numerũ,ſiue decuriones,ex quib.ſumi ſolebant, quos iudiciis dare operã oportebat:indéque iudicandi neceſſitas appellatur in l.pe.§.qui autẽ,D.de vacat. l.eũ qui,13.D.de iuriſd.quod ex Agell.lib.14.c.2.& Seneca lib. de benef.3.intelligi poteſt.Hi ſelecti dicebantur:vt dixi ad l.14.C.de iudi. Poſtremò nulli,vt antè diximus, niſi in quos litigatores cõſenſerint, dari iudices poſſunt,l.obſeruandum,47.l.ſi in iudiciis,80.D.h.t.Neminem voluerunt maiores noſtri nõ modò de exiſtimatione cuiuſquam,ſed ne pecuniaria quidẽ de re minima eſſe iudicem,niſi qui inter aduerſarios conuenisſet,ait in Cluent.Cicero.Itaque reiicere, id eſt recuſare datum à Prætore iudicẽ licebat, l.ſi pariter,9.D. de liber. cauſ.

§ 6 Quantum autẽ ad res attinet, primùm de iis tãtùm rebus quę iam debentur,atq.in obligatione ſunt, cõſtitui iudicium poteſt, l. nã quemadmodum,35. D. h.t.Deinde tenenda regula eſt, vt qua de re iudex datus eſt,ea demum de re ſentẽtiam ferat, l.ſolemus,61. D.h.t.l.vt fundus,18.D.comm.diuid.alioqui iudex ad certam rem datus,ſi de alia pronunciat,nihil agit,l.1, l.3.C.ſi à nõ comp.iud.Quapropter quę antè vel poſt acceptũ iudicium euenerunt,ad eius officiũ non pertinent,l.ædiles,25.§.ſciemus, D.de ædil.ed. l.non poteſt,23.D.h.t.l.ſi reus,73.D.de procur. Ex partium tamen conſenſu etiam de maiore ſumma quàm ad quã datus eſt iudicari poteſt, l.de qua re, 74.§.1.D.h.t. vtrum autem de re patris vel filij iudicare liceat, diximus 3.ad Rubr.de iuriſdict.

§ 7 Supereſt vt de vi ac poteſtate iudicis videamus: quarum prima & ſumma explicatur in l.ad peremtorium,68.& ll.ſeqq.D.hoc.t. Verùm hæc quidẽ hactenus: nam de iure,officio, & poteſtate iudicis déque ſententiarum effectu plura hoc t. non traduntur.

§ 8 Sequitur,vt de litigatorib.videamus, id eſt qui cõuenire & conueniri poſſunt. Quæ tota diſputatio in filiisfa.ferè & ſeruis cõſumitur. Primùm igitur ſeruus neque cõuenire neq. conueniri poteſt,l.quoties, 13.D.ſi quis caut. cum ſeruo enim nulla actio eſt, l.cũ ſeruo,107.De reg.iur.hoc eſt,lis nulla neque inter dominũ & ſeruum, neque inter ſeruum & extraneũ eſſe poteſt,l.6.C.h.t.l.ſerui,14.D.de obli.& act. Certis enim tantùm de cauſſis iiſque perpaucis ſeruo in dominũ experiri permittitur, quas enumerat l. vix certis,53 D.h.t.In filiof.aliã ratio eſt:nam inter ipſum & patrẽ nulla quidem actio eſt,niſi ex caſtrenſi peculio, l.4.D.h.t.l.7.D.de obl.& act. Adeò vt patria poteſtas poſt litem conteſtatã quæſita iudiciũ diſſoluat, l. ſi à me,3.D.de iud. at poſt emancipationẽ filius litem inſtituere poteſt aduerſus patrẽ cauſſa cognita:pater aduerſus filiũ etiã cauſſa nõ cognita, vt dictũ eſt ad ti.de in ius voc.Idémq.dicimus ſi filius in poſſeſſione poteſtatis ſuæ ſit,l.ſi putas,6.C.de pet.her. Inter filiosfa. autẽ & extraneos iudiciũ conſiſtit. Nã qui cũ filiofa. cõtrahit,duos habet debitores, ipſum in ſolidũ,& patrẽ duntaxat de peculio,l.ſi quis,45.D.de pecul.quinetiã ex cauſſa delicti,ſi nõ eſt qui eum defendat, in filiumf.iudiciũ datur,l. quoties,33. D.de nox.act. l.tam ex cõtractib.57.D.h.t. Deniq.filiusf.ex omnib.cauſſis tanquã paterfa.obligatur, & ob id agi cum eo tanquã cum pateref.poteſt,l.filius, 39.D.de obl.& act.Quod ſi ſui iuris factus ſit, tum ex contractibus quidem cauſ-

A ſa cognita quatenus facere poſſit cõuenitur, l.tutorẽ, 37.& ſeq.D. de admin.tut.l.3.§.ſed vtrũ, D.de minor. at ex delictis in ſolidũ actio cõceditur. l.4. §.interdũ, D.ꝙ cũ eo qui.Pater autẽ tum ex cõtractib.tũ ex delictis filij qui vel mortuus eſt,vel ſui iuris factus,actione de peculio intra annũ tenetur, d.l. Tutorẽ,§.vlt.& l.1.D.quãdo de pec.act. Quatenũ autẽ ad ipſum filium attinet,patri ex iis quæ filio debẽtur actio cõpetit,directa videlicet,nã vtilis & in factum ipſi quoq.filio,ſi pater nõ agat,cõceditur.l.ſi lõgius, 18.§.1.D.h.t.l.filiꝰ,
B 9.l.in factum, 13. D de obligat.& act. Supereſt vt de foro competenti videamus.

§ 9 Forũ cõpetens dicitur,quo quemq.in ius vocare inuitũ licet,neq.per vllũ priuilegium ac præſcriptionẽ declinari poteſt. Sex autẽ forũ cõpetens faciũt: domiciliũ,delictũ,cõtractus,pactũ, locus & lis ab reo inſtituta:quod ſi quis plurib.locis forũ ſortiatur,in electione actoris eſt, vbi agere velit .l. heres,19.§.vlt. D.h.t. Domiciliũ eſt nõ habitatio, ſed vbi quis fortunarũ ſuarum ſummã cõſtitutã habet.l.7.C.de incol.li.
C x.l.5.§.domũ,18.D.de iniur.l.in lege,203.D.de ver.ſig. Actor igitur rei forũ ita ſequitur, vt vbi reus domiciliũ habet,aut tẽpore cõtractus ſoluit,ibi tantùm eum cõueniat,l.a.C de iuriſd.Secũda fori cõpetentis cauſſa eſt Delictũ:nã locus vbi quis deliquit,forũ ei cõpetentẽ reddit,etiã ſi actor ſit.l.1.C.vbi de crim.ag.oport. l.7.§.pen.l.vlt.D.de accuſat.l.1.C.vbi Senat.vel clariſ. Tertia eſt,Cõtractus ; nã vbi quis cõtraxit,vel tutelã, curã,aliáve negocia geſſit,ibi cõueniri poteſt,etiam ſi poſtea domiciliũ mutauerit,l.2.§.omnes,l.heres,20.§
D 1.& l.ſeq.D.h.t. Quarta eſt pactũ:nã litigatorũ pactũ incõpetentẽ iudicẽ cõpetentẽ facit,l.1.C.de iuriſd.l.1. l.quãuis,51.l.de qua re,74.§.1.D.hoc tit.pręſertim autem in l.2.vnde intelligitur pactũ hoc lege Iulia iudiciaria confirmatũ fuiſſe : quod eo magis notandũ eſt, quia valet ad exẽplum pactorũ legitimorũ,de quib.in l.6.D.de pact.Quinta eſt locus in quo litigioſa res eſt: nam quo in loco res eſt, ibi conueniri vel debitor vel poſſeſſor poteſt, l.vlt.C.vbi in rem act.l.ſi fideicommiſſum,50.l.ſed & ſi,52.§.vlt.D.h.t.Sexta eſt Lis inſti-
E tuta : nam quo quiſque in loco litem aduerſus alterũ inſtituit, in eodem conueniri poteſt, d.l.2. §. item ſi. vbi enim mutua petitio eſt, vno eodémque iudicio res expeditur,l.qui non cogitur,22.D.eod.

§ 10 Priuilegia aũt ex quib.fori præſcriptiones naſcuntur,ſunt primùm Religio:nã cùm olim clerici & monachi nõ niſi apud Præſidẽ in prouinciis aut apud Præfectũ Prætorio in vrbe cõueniri poſſent, l.omnes qui vbicumq.31.C.de Epiſc.& cler.volente aũt actore apud Epiſcopũ cõuenirẽtur,l.decernimus,14.C.de E-
F piſ aud.l.cum clericis,25.C.de Epiſ.&cler.nouo Iuſtiniani iure nõ poſſunt cõueniri niſi coram Epiſcopo. Nou.79.& 83. Secundũ eſt dignitas:nã Senatores criminaliter quidẽ vbi deliquerunt cõueniũtur,ciuiliter verò nõ niſi vel vbi cõtraxerũt,vel apud vrbi aut ꝑtorio Præfectũ, aut Magiſtrũ officiorũ, l.1.l.2.C.vbi Senat.vel clar.l.interdũ, 36.§.1.D.h.t.quinetiã eodẽ priuilegio eorũ & vxores & viduæ vtũtur,l.vlt.C.de incol.l.mulieres, 13.C.de dignit. nã mariti domiciliũ ac pinde etiã forũ mulier ſequitur.l.pẽ.D.de iuriſd.Ter-
G tiũ eſt militia : nã milites non niſi apud Magiſtrũ militum conueniri poſſunt,l.penul.C.de iuriſd.l.ſi quis 7.D.h.t. Quartum legatio:nã qui legationis vel teſtimonij vel alia iuſta de cauſſa peregrè ꝓfectus eſt,ſi ibi cõueniatur,domũ ſuã reuocãdi ius habet,l.2.§.legatis D.h.t.quamquã vbi cõtraxit ibi cõueniri poteſt,itẽq. vbi deliquit,l.non alias,24.l.8.D.eod.

§ 11 Su-

§ 11 Supereſt, vt quæ inter iudicē & arbitrū ſimilitudo quæve differentia ſit exponamus. Vterq. litigatorū conſenſu cõſtituendus eſt, l. litigatores, 11. §. 3. D. de recep. l. 13. D. de appel. Vterque minor 18. annis eſſe nõ poteſt, vt ſuperiùs dictū eſt. vterque de re ſola de qua cõteſtata lis eſt, cognoſcit, l. nõ diſtinguemus, 32. in fi. l. de his rebus, 46. D. de arb. l. vt fundus, 18. D. com. diu. vtriuſq. ſententiam Prætores exſequuntur, l. à Diuo Pio, 15. D. de re iud. Ab vtrorumq. ſententia in integrū reſtitutiones cõceduntur, l. 34 D. de mino. Differētiæ autē huiuſmodi ſunt ferè: arbiter conuentione & cõpromiſſo litigatorū è quouis ordine deligitur. Iudex à Prætore datur tantū ex albo iudicum lege cõſtitutorū, vt ſuperius dictum eſt. Itaq. arbitro ſola litigatorum voluntas ſtatuendi ius tribuit: iudex ſine Prætoris permiſſu atque imperio ſumi nõ poteſt, l. pe. D. h. t. Qua de cauſſa iudiciū in inuitum reddi dicitur, l. inter ſtipulantē, 83. §. 1. D. de verb. obl. Itaque arbiter cogi arbitrium recipere nõ poteſt, quamquā receptū explicare cogitur, l. 3. §. 1. D. de recep. At iudex operā iudicio dare cogitur: eáque iudicandi neceſſitas appellatur, vt ſuperius dictum eſt. Qua de cauſſa par imperiū adeptus, ei, à quo iudicare fuerat iuſſus, iudex eſſe deſinit, l. iudiciū, 58. D. h. t. Rurſus arbitri officium priuatum eſt, ac ferè domeſticum: iudicis officiū eſt publicum, l. quippe, 78. D. h. t. arbiter liberā habet arbitratu ſuo ſtatuendi facultatē, l. qualem, 19. D. de recept. iudici formula à Prętore præſcribitur. Itaque ſi ſit in arbitrum cõpromiſſum vt certā ſententiam ferat, nullum eſt arbitrium, d. l. qualē. At iudex, ſi cõuenerit inter litigatores quid pronunciet, ita pronunciare poteſt, l. ſi cõuenerit, 20. D. de re iud. Arbiter quiuis magiſtratus eſſe poteſt, l. 2, & 3. D. de recept. Iudex niſi priuatus & pedaneus eſſe nõ poteſt, vt de albo ſuprà diximus. Arbiter etiā infamis eſſe poteſt, l. 7. D. de recep. iudex nõ poteſt, l. cùm Prętor, 12. D. h. t. l. 2. D. de Senat. Arbiter rem iudicatā non facit, ait Paul. lib. ſent. 5. t. 5. ideóque neque infamiā irrogat, l. 13. D. qui not. inf. neq. ex ſententia rei iudicatæ actio vel exceptio cõceditur, l. 2. D. de recep. l. 1. C. eo. neq. ab eo appellatur, quia propter cõpromiſſum parēre neceſſe eſt, vt ſuprà dictum eſt: quæ omnia ſecus eſſe in iudice nemini ignotū eſt. Arbiter malè iudicando litē ſuam non facit: quia ſibi imputare litigatores debent quod talem elegerunt, l. diē, 27. §. ſtati, D. h. t. iudex facit, l. 15. D. h. t.

## DE TEST. INOFF. TIT. II.

1 *Continuatio Rubr. & Teſtamenti inofficioſi definitio.*
2 *Querela inofficioſi quid ſit.*
3 *Partitio operis: & primùm de perſonis quib. hęc actio conceditur.*
4 *De multiplici vi & effectu huius querelæ.*
5 *De exceptione inofficioſi.*
6 *Remedium aduerſus querelam inoff.*
7 *Quarta legitimaria definitio.*
8 *Regulæ* viii. *ad legitimæ tractationem pertinentes.*

POſteaquam ſummatim de iudiciis dixit, núc ꝓpriè ad ea tranſit quæ vniuerſalia ſunt, nimirū ad hereditatis petitiones: l. 1. D. de re iudic. cuius cùm multæ ſpecies ſint, ab ea exorditur, quę ex inofficioſi cauſſa cõceditur. Teſtamentū inofficioſum eſt quod cõtra humanitatis officiū, liberis, parentib. aut fratrib. debitū factum eſt. i. cùm ij qui heredes inſtituendi erant, iniuria exheredati ſunt. qua de cauſſa iniuria fieri per illiuſmodi teſtamenta dicitur, l. 4. l. 8. D. h. t. Ipſaq. actio per quam ea iniuria vindicatur, modò querela, modò accuſatio appellatur, l. 17. 27 29. §. 2. l. 31. h. t. Huiꝰ autē iniurię ſiue inhumanitatis vindicandę, duplex à Præt. inſtituta rão eſt: Primū, per actio-

A nē quę vulgò Querela dicitur, deinde per exceptionē.

§ 2 Querela inofficioſi eſt petitio hereditatis, quę liberis, parētib. aut fratrib. exheredatis prętteritiſve aduerſus poſſeſſorē cõceditur, vt eā reſciſſo teſtamento, quaſi inoffic. recuperent. Dixi: *petitio hereditatis*, quia cùm petitio hereditatis genus ſit omniū actionū per quas hereditas quacũq. ex cauſſa petitur; hoc ꝓpriè, vt diximus, ex inoff. cauſſa conceditur, l. pen. §. 1. D. de bon. poſ. cõt. tab. l. qui de inoff. 20. D. h. t. Dixi, *exheredatis aut præteritis*: quorū prius ſi liberos ſpectemꝰ, ad
B patrē: poſterius vero ſi liberos ſpectemus, ad matrē auómq. maternū: ſin parētes, ad liberos referēdum eſt. Nā à patre pręteritus teſtamētum nullius momēti facit, l. 1. D. de iniuſt. rup. matris aūt auiue materni pręteritio pro exhæredatione eſt, l. 7. C. h. t. l. 4. §. 2. D. de bon. poſſ. cont. tab. d. fin. Inſt. de exher. lib. Itaq. aduerſus illorū teſtamēt. olim hæc actio cõcedebatur, l. 3. l. filiā, 15. C. h. t. ſimilitérq. matri, ac multo magis etiam patri præterito hæc datur actio, l. cùm filiū, 17. C. h. t.
C Dixi, *reſciſſo teſtamento*: nā hæc actio teſtamēti reſciſſoria eſt: neq. liberi aliā vllā paterni teſtamēti reſcindendi facultatem habent, l. filij, 16. C. fam. erc.

§ 3 Quadripartita autē hæc tractatio eſt, de pſonis, rebus iure & remedio aduerſus querelā inſtituto. Quantū ad pſonas, cùm inoffic. nomē latiſſimū ſit, nemini qui inofficioſè ſecū actū cõtendit hæc actio denegatur: nemo ab ea repellitur, l. 6. §. 1 D. h. t. Sed rarò is vincit qui extrà liberorū aut parentū aut fratrū numerū eſt, l. 1. D. h. t. quin ne fratrum quidā aut ſororū
D filiis hæc cõceditur actio, l. fratris, 21. C. h. t. In liberis autē nõ modò patris, ſed etiā matris liberos cõplectimur, l. 5. D. h. t. nõ modò ſuos verumetiā emãcipatos, l. ſi ponas, 23. D. eo. l. 4. C. de lib. pręt. Nõ modò primi, verùetiā ſecundi gradꝰ, & ſiue ex filio, ſiue ex filia genitos, l. 7. C. h. t. & Nou. 18. nõ modò naturales verùetiā adoptiuos, §. 2. Inſt. h. t. quãquā adrogati quartā habēt ex D. Pij conſtitutione, l. ſi adrogator, D. de adopt. nõ modò iuſtos, verumetiā iniuſtos, veluti ſpurios, l. ſi ſuſpecta, 29. D. h. t. nõ modò viuo patre natos verùetiā
E poſtumos, l. 6. D. h. t. l. 30. C. eo. Parētib. autē hęc idcircò cõceditur actio, quoniā deficientib. liberis pietatis cauſſa parētib. relinqui hereditas debet, l. nā & ſi, 15. D. h. t. Parētū aūt nomine nõ modò patres, verùetiā matres cõplectimur, l. 8. §. 3. l. mater, 19 nõ modò naturales, verùetiā adoptiuos, l. aduerſus, 30. D. h. tit. atq. adeò auos & auias ſiue paterni ſiue materni ſint: ex Nou. 18. Fratrū aūt & ſororū nomine cõſanguineos tãtùm cõplectimur, nõ etiā vterinos, eóſq. hoc demū caſu quo perſonæ turpes inſtitutæ ſunt, l. fratres, 21. l. fratres, 27.
F C. eo. In omnib. aūt his pſonis hęc tenēda regula eſt, vt q ſemel teſtam. agnouit, arguere poſtea illud inoff. nõ poſſit, l. ſi pats, 10. §. vl. & ll. ſeqq. l. ſi is qui, 31. §. diuerſum, videlic. ne deſuncti iudiciū ex parte ꝓbari, ex parte improbari videatur, l. ſi ponas, 23. §. 1. l. vlt. D. eo.

§ 4 Supereſt vt de iure. i. de vi & effectu querelæ videamus. Primus ergò effectus eſt, vt ſi accuſator vincat, teſtamentum reſcindatur: quod rectè quidē factū fuerat, (teſtamēt. n. inoff. teſtamētū tamē eſt, l. 2. D. h. t. qua de cauſſa turbari iure ciuili nõ pōt, l. 8. D. de bon.
G poſſ. cont. tab.) ſed quod non ab homine mentis integræ: neq. tamen tanquam à planè furioſo (nam furioſi teſtamentum nullum eſt) verùm à furioſo quadantenus, & (vt Dialectici loquuntur) κατά τι, l. 5. & l. mater, 19. Denique ita reſcinditur teſtamentum quaſi defunctus teſtamenti factionem non habuerit, l. quā repudiātis, 17. §. 1. D. h. t. qua de cauſſa defunctus inteſtati exitū facere dicitur, l. 6. §. 1. d. l. 17. h. t. Neq. ex eius teſtamēto vel libertates vel legata debētur. l. Papiniā.

8.§.pen,D.h.t. Denique vbi teſtamentum inofficioſi A damnatum eſt,nihil ex eo teſtamento valet,l.cùm mater,28.D.h.t. In quo tamen ſingulariter animaduertendum eſt,quamuis regulariter nemo ex parte teſtatus, ex parte inteſtatus decedat, l. ius noſtrum, D. de reg.iur. tamen huius querelæ hanc eſſe vim, vt ex ea tantùm parte teſtamentum reſcindat,ex qua proponitur: veluti pater è duob.liberis alterũ heredem inſtituit,alterum exheredauit.ſi exheredatus per inofficio B ſi querelam vincat,dimidiam hereditatis partẽ aufert: atque ita teſtator ex parte teſtatus,ex parte inteſtatus, deceſſerit,l.6.D.de dot.coll. Legata autem quæ diuidi poſſunt,tantùm pro ea parte reſcinduntur qua teſtamentum reſciſsum eſt, l.cùm duob.13.C.h.t. l.mater, 20.D.h.t. Eiúſque rei alterum exemplum exſtat in l. circa,24.D.eo.Hactenus de actione diximus.

¶ 5 Exceptio verò inofficioſi eſt, quæ exheredato poſseſsori in modum querelæ & contradictionis datur aduerſus heredẽ inſtitutum ex teſtamento agentẽ. l.8.§.ſi filius,13.D.h.t. opinor his verbis: extra quàm C ſi teſtamentum inofficioſum fuerit.Eadémque huius exceptionis quę actionis vis eſt,nimirum vt teſtamẽtum cauſsa cognita reſcindatur.

¶ 6 Supereſt vt de remedio aduerſos hanc querelã inſtituto videamus. Intelligẽdum eſt igitur morib. inſtitutum fuiſse, ad Falcidiæ legis exemplum, vt cui quarta portionis ſuæ legitimę, id eſt,quæ ab inteſtato ei obuentura erat relicta eſset, ab illa inofficioſi querela excluderetur.nam vt iure ſcripto inſtituta querela nõ fuit,l.8.D.de bo.poſ.cont.ſic ius ipſius excludẽ- D dę morib. introductum videtur: quippe cùm eodẽ tẽpore & actio & aduerſus eam exceptio inoleuerit his verbis: Extra quàm quadrans portionis tibi ab inteſtato contingentis ad te peruenerit.

¶ 7 Quarta.g.legitimaria ſic definitur: certa pars eius portionis hereditariæ,quæ perſonis quibuſdã ab inteſtato deferebatur ad ſubmouendã inofficioſi querelam iis attributa. Nam etſi vulgò legitima dicitur, tamen cùm legitima non ſit, ſed potiùs quarta legitimæ.i.quarta debitæ portionis ab inteſtato,l.8.§.quo E niam,D.h.t.§.2.Inſt.h.t.idcircò tollendæ ambiguitatis cauſsa legitimaria hîc à nobis appellatur.

¶ 8 Eius autẽ tractatio paucis hiſce regulis cõcluditur: I. Legitimaria portio eis ſolis debetur, quib. inofficioſi querela vti licet,l.6. C.h.t. II. Antiquo iure legitimariæ quantitas erat quadrans debitæ ab inteſtato portionis,§.vl.D.de inof.teſt.vbi Imperator ait: ſiue vnus ſiue plures eſsent,vt ea pro rata iis diſtribueretur. III.Nouo iure ſi nõ plures ſint quàm quattuor, trientẽ habent,ſin plures,ſemiſsem,Nou.118. IV.Eius F quãtitas æſtimatur deducto ære alieno & funeris impenſa,l.8.§.quarta autẽ. D.h.t.l.6.ad l.Falc. V. Nouo iure legitimaria portio hereditatis atq. inſtitutionis titulo relinquenda eſt,adeò vt per donationis,aut legati,aut fideicõmiſſi titulom relinqui nõ poſſit.Nou. 115.§.3. qua regula nõ modò magna iuris antiqui pars abrogata eſt, verumetiã No.87. quod ſummè notandum eſt. VI. Legitimaria ſine vllo onere & grauamine vel cõdicionis vel moræ relinquenda eſt,l.in prio- G ribus,32.C.h.t. VII. Eius nomine duplex conceditur actio: petitio hereditatis,familiæ erciſc.actio, d.Nou. 115.& l.2.C.de inof.dona.l.2.§.2.D.famil.erc.cùm antiquo iure cõpeteret actio ex teſtamento & expletoria,vt quod minus relictum erat suppleretur,l.ſiquis, l.omnimodo, 30. C.h.t. VIII. In legitimaria iuri adcreſcendi locus eſt,l.ſi ponas,23.& l.vl.l.qui repudiantis,17.D.de inof.teſt. IX. In eam nihil imputatur,niſi

de quo ſpecialiter legib.vt hoc fieret expreſſum eſt, l. pen.C.de collat. nimirum donationes eius contemplationis cauſſa factę,l.8.§.ſi quis mortis,l.ſi nõ mortis,25. D. h. t. atque adeò dos & donationes propter nuptias nouo Zenonis iure,l.quoniam nouella, C.h.t.Sed hac tota de re coprosè diſſeruimus in noſtra Diſputatione,de tribus quartis.

## DE HEREDITAT. PET.

## TITVLVS III.

1 *Petitio hereditatis definitur.*
2 *De perſonis,quibus hæc datur actio,& aduerſus quos.*
3 *Pro herede gerere.pro poſſeſſore gerere.*
4 *De rebus quæ in hanc actionem veniunt: & rurſus in quem datur.*
5 *De iure & effectu huius actionis: & cur in rem mixta dicatur.*
6 *Diff.inter Petitionem hered.& Querelam ineff.*

C

¶ 1 SEQVITVR altera ſpecies petitionis hereditatis ex quacumque cauſſa. Hæc duplex eſt: vna de aſſe,altera de parte dũtaxat. Priorem ita definiemus: Petitio hereditatis eſt actio in rem mixta,per quam is qui ſe ſolum hæredem eſſe contendit, ab eo qui poſſidet, vel quod poſſidet,aut quod per hereditatis occaſionem adeptus eſt, reſtitui ſibi poſtulat. Dixi,in rem mixta: propterea quod & ſi in rem eſt, vt l.ſin autem, 27.§.2. D D.de rei vind.tamen perſonales præſtationes continet,l.ſed & ſi,25.§.pen.D.h.t. Qua de cauſſa perſonalis mixta dicitur in l.7.C.h.t. Reliqua ex partitione intelligetur,quæ eſt de perſonis,reb.& iure, ſiue effectu actionis.

¶ 2 Datur autem his primùm qui vel ex teſtamento vel ab inteſtato heredes ſunt,l.1.& ſeqq.D.h.t. Nam epiſtola vel alia ſcriptura non teſtamẽtaria, per quam quis in coheredis locum admiſſus eſt,hanc non tribuit actionem,l.epiſtola,52.D.de pact. Deinde qui E non hereditatis partem aliquam, ſed vniuerſam ſuam eſſe intendunt,l.4.l.9. D.eo.l.1.D.tit.prox.ſeq. Nam hæc actio vniuerſalis eſt,l.1. D.de rei vind. ſingularibúſque iudiciis opponitur, l.nec vllam, 13. §. quod ſi quis, D.h.t. Datur autẽ aduerſus eos qui iniuſtè poſſidẽt,nimirum vel pro herede vel pro poſſeſſore, l.regularũ,9.D.eo.l.7.C.h.t. Nam aduerſus eum qui iuſto titulo poſſidet, non datur,l.4. C.in quib.cau.ceſſ. long.temp.d.l.7.C.h.t. Itaque qui hac conuenitur actione,edicere cogitur, vtrum pro poſſeſſore an pro F herede poſſideat,l.pen.C.h.t.

¶ 3 Pro herede autem poſſidet, qui titulo & opinione heredis poſſidet, nimirum quia ſe putat heredem eſſe,l.pro herede,11.D.h.tit. Pro poſſeſſore verò qui nullum alium poſſeſſionis ſuę titulũ habet,quàm ſuam poſſeſſionẽ: & interrogatus quo iure poſſideat? reſpondet,quia poſſideo,d.l.11.12.13.D.eo. Itaque qui iniuſto quopiam titulo poſſidet, veluti ſi à furioſo emerit,pro poſſeſſore poſſidere dicitur: nam malæfidei G titulos omnes complectitur,d.l.13.§.1. Qua de cauſſa prædo (veluti violentus poſſeſſor,fur,ereptor) hac actione tenetur,l.quod ſi,16.§.Iulianus,l.ſed & ſi,25.§. quod autem, D.eo.l.item ſi, 14.§.in cauſſæ, D.quod met.cauſſa, atque etiam hereditatis expilator, l.3. D. expil.her. Datur præterea contra debitores hereditarios,quamuis coheredes ſint.l.fundus,51.in fi.D.fam. erc.Nunc de reb.videamus.

¶ 4 Non modò igitur vniuerſæ res hereditariæ in hanc

Digitized by Google

in hanc actionem veniunt.l.item videndum, 18.in fi. verùm etiã res ſingulares, veluti res a defuncto oppignerat æ.l.ei qui,54.§.1.& non modò res corporales, verùm etiã iura & actiones.l.nec vllã, 13.§.vlt.nã hereditas etiã ſine vllo corpore,iuris intellectũ habet.l. hereditas,50.D.h.t.Veniunt inſuper ea quę defunctus mortis tẽpore reliquit,& quæ poſt eius mortẽ antè aditã hereditatẽ ex ea adquiſita ſunt. nã quæ poſt aditã hereditatẽ heres adquiſiit,ꝓprijs action.petuntur.l.& nõ tãtum,19.§.quod ſi ꝑ emtore.l.quod ſi in diẽ,16.§. non ſolũ.l.ſi à domino,16.§.ſi poſſeſſor.D.eo.acceſſiones tamẽ p hãc actionẽ petũtur quãuis poſt aditã hereditatẽ acceſſerint.l.itẽ veniũt, 20.§.itẽ nõ ſolum,D. eo Secundò datur hęc actio aduerſus eũ q poſſidet nõ modò totã hereditatẽ,ſed etiã eius partẽ, aut res ſingulares,quãuis minimas.d.l.9.aut verò ius aliquod ex hereditate,d.l.13.§.vlt.& l.ſeq.deniq; q aliquid cõmodi p hereditatis occaſionẽ adept⁹ eſt.l.quod ſi,§.2.§.3.l.filij,34.§.vlt. nã id demũ reſtituere iubetur quod poſſidet.l.10.eo.deniq; in hoc iudicio actor nõ ex eo quod alter poſſidet,ſed ex ſuo iure quãtitatis petitionẽ meritur.l.1.§.1.D.tit.prox. Tertiò datur in eũ q deſiit poſſidere,vel dolo:vt in l nec vllã,13.§.is autẽ.& §.item ſi quis dolo.vel etiã ſola culpa,vt in d.l.18.& l.ſeq. §.veniũt,d.l.ſed & ſi,25.§.1.oĩa q dolo fecit quominus poſſideret,vt poſſeſſor dãnatur.d.l.ſed etſi,§.perinde,D.eo. l.q dolo.131.l.parẽ,150.*D*.de reg.iur.Quartò datur etiã in eũ qui hereditatis aut hereditariæ rei emtor eſt:ſed hoc caſu vtilis tãtùm cõceditur.l.nec vllã,13.§.quod ſi quis,& §.ſi quis ſciẽs,*D*.eo.adeò vt ſi vẽditor q prædo eſt, eã redemerit,electio ſit actoris,vtrùm rẽ an pretiũ petat.l.ſi & rẽ 22.*D*.eo.quãuis enim rem prędo nõ habeat,tamẽ ſi extat,pręſtare rẽ ipsã debet,aut quanti in litẽ actor iurauerit.l.itẽ veniũt,20.§.vlt.*D*.eo.ſin autẽ deperiit, verum pretiũ pręſtabit.d.l.vlt.quod ſi bonæ fidei poſſeſſor eſt,pretiu tãtùm,quod accepit præſtare cogitur.l.ſi & rẽ 22.D.eo.nã & ſi regulariter pretiũ nõ ſuccedat loco rei,l.ſi vis,45.in fine,*D*.de ſeruit.tamen in hoc iudicio ſuccedit,vt d.l.22.& l.Imperator, 70.l. ſeq.D.de leg.2.& l.pen.D.t.prox Quintò in eũ q ſe liti obtulit,quãuis nihil poſſideat; dolo.n.id facere intelligitur.d.l.13.§.non ſolum,& l.qui ſe liti,45.

§ 5 Supereſt effectus huius actionis.Ergò vis petitionis hereditatis eſt,vt iudex hereditatẽ actori reſtitui iubeat.l.7.D.t.prox.Deinde vt bonæ fidei poſſeſſorẽ in id dumtaxat cõdẽnet in quod locupletior factus eſt.l.25.§.cõſuluit.*D*.eo.nã fructus cõſumtos reſtituere nũ cogitur.l.1.C.eo. niſi poſt litẽ cõteſtatã eos perceperit:nã litis cõteſtatio malę fidei poſſeſſorẽ efficit. d.l.j.Pręterea,vt dãnatus nõ modò hereditatẽ qualem adeptus eſt reſtituat,verùm etiã quæcũq; vel hereditati acceſſerũt,vel ipſius cauſſa cõſecutus eſt.veluti fructus & partus.l.itẽ veniũt,20.§. itẽ nõ ſolum:veluti ſi quid à debitor.hereditatis exegit.l.25.§.vlt.& ll.ſeqq. Itẽ nõ tãtùm corporũ,verùm etiã fructuũ iura& actiones quas tãquam heres ex hereditariis rebus parauit.l. vẽditor,21.D.de hered.vend.atq; ob eã cauſſam etiã ex reb.hereditariis redactũ pręſtare debet:ſingulareq; (vt dixi) in hoc iudicio illud eſt, vt pretiũ loco rei ſuccedat.d.l.22.D.eo.quinetiã res poſt litẽ cõteſtatã poſſideri cœptas reſtituere cogitur.l.ſi quo,41. Itẽ quod non exegit cùm exigere potuiſſet.l.ſed & ſi,25.§.1.Itẽ non modò res hereditarias,ſed etiam eas quarũ periculũ ad heredẽ ꝑtinet:veluti ſi res defuncto cõmodatæ vel apud eũ depoſitę fuerãt.l.& nõ tãtum,19.D.h.t.Itẽ quorũ defunct⁹ retẽtionẽ habuit,nõ petitionẽ,veluti quas petitoris nõ eſſe iurauerat.d.l.19.§.veniũt.Itẽ quæ pecunia hereditaria cõparata ſunt.l.itẽ veniũt,20.Atque

A hæc nimirũ cauſſa eſt, quãobrẽ hæc actio in rẽ mixta
dicitur: omnes.n.illas perſonales præſtationes com-
plectitur,d.l.25.§.petitio,D.h.t.
§ 6 Reliquũ eſt,cùm per hãc & ſuperiorẽ actionẽ
hereditas petatur, vt quænã inter vtramque differẽtia
ſit videamus.Querela inofficioſi aduerſus eũ qui iuſtè
poſſidet inſtituta eſt,vt ſuperius diximus;hæc aduer-
ſus malæ fidei poſſeſſorẽ,d.l.9.D.eo.Illa nõ niſi ex in-
officioſi cauſa cõceditur:hæc nõ modò ex cauſſa iniu
B ſti,aut falſi,aut irriti,vt l,veluti,3.l.ſed etſi,25.h.t. verũ
etiã ex cauſſa inteſtati,vt d.l.veluti.Per illã teſtamẽtũ,
quod ipſo iure valebat reſcinditur, vt ſup.dictum eſt:
per hanc iniuſtum,falſum,aut irritum pronunciatur.

## SI PARS HERED. PET.

### TIT. IV.

1 *Petitio partis hereditatis definitur.*
2 *Hereditas eſt ſucceſſio in vniuerſum ius defuncti: & diuidua non eſſe probatur.*
C 3 *Communionem tamen recipit.*

SEQVITVR altera hereditatis petendę a-
ctio,quę ad eius partem ſolam pertinet,quã
ita definiemus:
§ 1 Petitio partis hereditatis eſt actio perſonalis
mixta,per quã is qui ſe ex parte heredẽ eſſe cõtendit,
partẽ eã ab eo qui poſſidet,quódque partis illius occa
ſione conſecutus eſt,reſtitui ſibi poſtulat:nã quod iuſ
eſt in petitione totius,id eſt in partis petitione:vulg.
l. quę de tota,D.de rei vind. Dixi autem *partẽ ſibi reſti*
D *tui*:ſicut in l.7.D.h.t. quoniã etiãſi vel maiorẽ vel mi-
norẽ partẽ poſſideat,tamẽ petitionis quantitas nõ ex
eo quod poſſidet, ſed ex iure actionis definienda eſt,l.
1.§.1.D.h.t. Denique hereditas eſt vniuerſitas quę iu-
ris intellectu conſtat,l.hereditas, 50.D.t. prox.& cõ-
fuſione nõ diuiſione intelligitur,nunquã.n.pro diui-
ſo poſſideri poteſt.l.Põponius,8.D.de rei vind.quip-
pe cùm iuris cõmunio ſeparatim intelligi nõ poſſit.l.
arbor,19.§.2.D.Com.diu.Nã ſi hereditas diuideretur,
duæ fierẽt hereditates:vnius autẽ eiuſdẽque hominis
E duæ intelligi hereditates non poſſunt.l.quod contrà,
141.D.de reg.iur.
§ 2 Itaque cùm hereditas definiatur ſucceſſio in ius
defuncti vniuerſũ,ſequitur vt quicũque ex quacũque
parte heres eſt,in ius vniuerſũ ſuccedat.Cui⁹ rei argu-
mentũ eſt lex 12.tab.quę cùm hãc hereditatis naturam
eſſe videret, vt ſinguli heredes in ſolidũ creditoribus
obligati eſſẽt ꝓpter vtilitatis& vitę cõmunis rationẽ,
nomina inter coheredes diuiſit.l.6.C.fam.erc.Eiuſdẽ
que rei argumẽtũ eſt ius adcreſcẽdi:nã quo iure is cui
F vncia relicta eſt,repudiãtib.ceteris, totũ aſſẽ haberet,
niſi quoniã hereditas eſt ſucceſſio in ius vniuerſũ? a-
deò vt etiã inuito ius ſit adcreſcẽdi. l.53.§.1.D.de adq.
her. Itaq; ſi hereditas plurib.relicta à plurib.poſſidea
tur,nõ ſinguli partẽ ſuam à ſingulis, ſed omnes ab o-
mnib.poſtulabũt,l.1.§.2.D.eo.Similiter coheres,quã-
uis ſuã partẽ poſſideat,cũ extraneus alterã teneat,tamẽ
coheredi ſuo petitione hereditatis tenebitur.d.l.1.D.
h.t.Deinde ſi tres ſint quorũ ſinguli trientẽ poſſideãt.is
ad quẽ ſemis pertinet,à ſingulis ſextantẽ petet,vt ipſe
G quoque poſtea ſextantẽ de ſuo triẽte reſtituat,d.l.1.§.
4.D.eo.d.l.8.D.de rei vind.
3 § 3 Ex quib.verè videm⁹ affirmari poſſe hereditatẽ
ex eorũ eſſe numero quæ cõmunionẽ recipiũt,diuiſio
nẽ nõ recipiunt:nã familię erc. iudiciũ nõ ad heredita
tis,ſed ad rerũ hereditariarũ diuiſionẽ pertinet, l.1.D.
fam.erc.l.nõ poſſumus,7.D.h.t.Itaque officiũ iudicis
in hac actione eſt tãtum, vt partẽ hereditatis petitori
reſtitui iubeat pro indiuiſo,d.l.7.D.h.t.

## DE POSS. HERED. PET.

### TIT. V.

1 *Poſſeſſoria petitio hereditatis cur prætoria dicitur, & qua æquitate nititur.*

PRopriè hereditatis petitio nõ poteſt niſi veris & propriis heredib. competere. Veri autem heredes non niſi lege fiunt: à Prætore fieri non poſſunt, §.1.de bon.poſ.nam dominiũ rerũ Prætor nõ transfert, l.3.D.ſi vſusf.pet. Quare ſuperior actio directa, iis quib. Prætor bonorũ poſseſsionẽ dedit, non cõpetit: vtilitatis tamẽ cauſſa. i. propter vſum vitæ communem vtilis actio conceditur: quoniam ij quib. Prætor bonorum poſseſsionẽ dedit, quaſi heredes ſunt, l.1.D.eo. & l.1.l.2.D.de bon.poſſ.

¶ 1 Ideóque poſſeſſoria hereditatis petitio hæc appellatur, quæ Prætoria eſt, vtpote ex Prætoris edicto, l.1.D.de bon.poſ. Eodem quoque nomine dicitur Interdictũ quorũ bonorũ, hac ſola differentia, quod hæc actio eſt de iure & interdictum de poſſeſsione: hæc datur etiam de iure, velut in debitorẽ hereditarium: hoc A tantummodò de reb.corporalib.l.1.D.quor.bon.

## DE FIDEIC. HER. PET.

### TIT. VI.

1 *Fiduciarius heres & quaſi heres relata.*

2 *Quare fideicommiſſ.hered.petitio hæc appellatur.*

CVM hereditas per fideicõmiſſum reſtitui iubetur, vnus eſt heres verus, qui fiduciarius dicitur: alter autem cui reſtituitur, verè proprieque heres nõ eſt, ſed quaſi heres, l.1.D.ad Trebell. l.in pari, 170.D.de reg.iur. Deniq. eſt heres per inter- B poſitam perſonã, vt ait l.qui fundũ, 87. §.qui filios, D.ad l.Falci. Qua de cauſſa, cùm ſepulcrorum iura, tum etiam directæ actiones penes fiduciarum heredẽ remanent, l.quia perinde, 42. l.ſi heres, 70.eo. directa autem hereditatis petitio ei conuenire non poteſt, ſed vtilitatis cauſſa ei vtilis permutitur, l.1.D.h.t.

¶ 2 Indéque fideicõmiſſaria hereditatis petitio hæc appellatur, quæ ciuilis eſt, vtpote ex Senatuſc.d.l.1.ad Treb. Datur etiam aduerſus poſſeſſorem, vt l.ſi quando, 109.§.heres, D.de leg.1.

# LIBER VI.

## DE REI VIND.

### TIT. I.

1 *Multiplex vindicatio proponitur.*

2 *Rei vindicatio definitur.*

3 *Quib. datur hac actio: & in quos.*

4 *Dubitatio exorta ex verbis antiquis vindicationis: H. R. E. I. Q. M. E. A.*

5 *Cautiones ad rei poſſeſſionem nanciſcendam, antequã hac actione vtare.*

6 *Vtra in rei. perſona requiratur poſſeſſio, ciuilis an naturalis, iuſta an iniuſta.*

7 *Quid ſi poſſeſſor rẽ vendiderit, quænam diſtinctio adhibenda ſit.*

8 *Res non etiam actiones in hanc actionem veniunt: & an pretium pro re peti poſſit.*

9 *An res do nim pecunia comparata ipſius ſit: ſiue, an* C *res in pretij locum ſuccedat.*

10 *De rebus, quæ per hanc actionem peti poſſunt.*

11 *De corporibus coniunctis quæ vel naturam ſuam retinent vel non retinent, copioſa diſputatio:*

12 *Et de his regula aliquot propoſita.*

13 *Quænam rerum vniuerſitatis vindicatio ſit, veluti, gregis, armenti.*

14 *De iure & effectu huius actionis.*

15 *De fructibus qui ſunt à bona vel mala fid. poſſeſſore reſtituendi. vbi Fructuum diuiſiones ſtrictim enume-* D *rantur; & locus Auguſtini perpenſus.*

16 *Petitionis hereditatis & vindicationis differentia.*

17 *Et ſimilitudo.*

RATIONEM ordinis declarat l.1. h.t. vt expoſita vniuerſali actione in rem, deinceps ſpecialẽ in rem actionem, id eſt rerum ſingularum vindicationẽ proponat.

¶ 1 Multiplex autem vindicatio eſt: alia proprietatis, alia ſeruitutis perſonalis, alia pignoris ſiue hy- E pothecæ, l.3.§.eſt autẽ, D.ad exhib. alia ſeruitutis realis, l.1. & paſſim, D.ſi ſeru.vind. alia ſuperficiei, de qua in l.74.D.h.t. alia emphyteuſeos, l.1.D.ſi ag.vect. alia poſseſsionis, nõ tamen per actionẽ, ſed per interdictũ Vti poſſidetis, vel Vtrubi, d.l.3.§.ſi mecum, & §.ſeq.D.ad exhib. Sed hic tit. propriè ad dominij vindicationẽ pertinet.

¶ 2 Ergo rei vindicatio eſt actio in rẽ arbitraria, per quam is qui ſe rei alicuius dominũ eſſe contendit, eã F ſibi à poſſeſſore reſtitui poſtulat, l.actionum, 25. D.de oblig. & act. Dixi, *actio arbitrar.* quoniam iudex antequã reum condemnet, pronunciat ſe arbitrari rẽ eſſe reſtituendã, quod ſi cui arbitrio reus nõ pareat, officio arbitrióq. iudicis cõdemnatio ſequitur, l.& ex diuerſo, 35.§.1.l.qui reſtituere, 68. D.h.ti. Dixi, *actio in rem*: quia nullæ perſonales præſtationes petuntur, ſed ipſa res dumtaxat: quæ propterea nõ modò ex ſpecie, verumetiã ex quantitate & qualitate deſignanda eſt, l.5. G §.vl.& l.6.D.eo quamquã iuſta ex cauſſa incertæ partis vindicatio permittitur, l.quæ de tota, 76.§.1. Huius autem actionis natura & vis ex vſitata partitione intelligetur.

¶ 3 Datur ergo hæc actio iis qui ſe rei dominos adſerũt, ſiue ciuili, ſiue gentiũ iure dominiũ adepti ſint, l.in rẽ, 23. D.h.t. Porrò in eũ demum qui poſſidet hæc cõceditur actio, d.l.25. quapropter in rem actionem poſſeſſio parere dicitur, l.vii.C.de alien.mut.

¶ 4 Sed tamen occurrit hoc loco dubitatio: nã vindicationis formulã cõſtat hanc fuiſſe: hanc rem ex iu- E re Quiritũ meam eſſe aio: teſtib. Cice. Verr.4. Caio in Inſt. apud Boet. & l.1.§.1.D.eo. quomodo igitur qui in bonis tantũ habet, veluti cui ſeruus venditus nec mancipatus, aut in iure ceſſus, aut vſucaptus eſt, (vt ait Vlp. tit.reg.2. vti vindicatione poterit? Reſpondendũ eſt igitur, antiquo iure nõ directam his caſib. vindicationẽ dari ſolitam, ſed vtilẽ dumtaxat, quæ ſub litis formulis vſum obtinuit, l.actio, 43.D.de neg.geſt. Idq́ue intelligi ex eo poteſt, qđ marito dotaliũ rerũ nomine vindicatio dari dicitur, in l.dotẽ.5 C.h.t. qui tamen iu- F re Quiritũ dominus nõ erat. vtilis igitur datur, vt caſu cõtrario, l.nec vllũ, 13.§.apud maritũ, D.de her.pet. nõ autem aduerſus eum à quo poſſeſſionem adeptus eſt, l.1.C.vbi in rem act.

¶ 5 Qua de cauſſa is qui hac actione experiri vult, primũ cautius faciet ſi aliquo interdicto nanciſci poſſeſſionẽ poſſit, l.is qui, 24.D.eo. Deinde ſi nõ poſſit, interrogare debet aduerſariũ an poſſideat? l.qui petitorio, 36.D.h.t. qui ſi negauerit & mẽdacij cõuictus fue- G rit, poſſeſſio in actorẽ transfertur, quamuis ſuã eſſe rẽ nõ probauerit, l.vl.D.eo.l.qui ſeruũ, 20.§.1.D.de interrog.act. at ſi reus poſſeſsione cedat, ab hac actione immunis eſt, d.l.vlt.D.h.t. Similitérq. primum in hac actione iudicis officiũ eſt, vt videat vter poſſideat, d.l.

officiũ.nã qui quacũq; ex cauſ.rẽ poſſidet, nõ prius hac A
actione vti poteſt q̃ poſſeſſionẽ reſtituerit. l.ſi quis,25.
C.locat.Quod ſi ambiguum eſt vter poſſideat,prius de
poſſeſſione iudicãdũ eſt,q̃ ad hãc actionẽ deſcẽdendũ.l.
ordinarij,13.C.h.t.l.exitus,35.D.de adquir.poſſ. §. reti-
nẽdę.Inſt.de Interd.Cõſultũ eſt, etiã actori qui rẽ mo-
bilem petiturus eſt,vt prius ad exhibendũ agat:nam a-
ctio ad exhibẽdum eſt præparatoria vindicationis. l.1.
D.ad exhib.l.in rem,13.§.item,D.h.t.

§ 6 Sed quoniã poſſeſſio alia eſt ciuilis,alia naturalis; B
alia iuſta,alia iniuſta;quęſitũ eſt vtra in rei perſona re-
quiratur?Et cõtra Pegaſum Vlpianus diſputat aduerſus
omnes etiã q tenẽt tãtùm & habẽt reſtituẽdi facultatẽ,
hanc actionẽ pmitti: quamuis alioqui pſonali actione
teneantur, veluti cõmodatarij aut depoſitarij.d.l.9.h.t.
Itẽ creditorea q pignus tenent.l.ſerui,16.D.de vſurpat.
Poſſideri ergò rẽ oportet litis cõteſtatę tẽpore,ſed mul
to magis rei iudicatæ,quãuis reus anteà nõ poſſederit.
l.ſin autẽ,27.§.1.D.h.t.l.quæſitũ,30.D. de pecul. Quod
autẽ de poſſeſſore diximus, locũ habet ſiue verè poſſeſ- C
ſor ſit,ſiua pro poſſeſſore habeatur:qualis eſt qui ſe te-
merè liti obtulit,cùm nõ poſſideret,l.25.26.27.D.h.t.I-
tẽ p poſſeſſore habetur, q dolo malo vel poſſidere de-
ſiit vel fecit quominꝰ poſſideret, queãdmodũ ſupp.tit.
dictũ eſt ex l.ſin autẽ,27.§.2.l.is qui,69.D.eo.nã qui do
lo deſiit poſſidere p poſſeſſore dãnatur:dolus.n. p poſ-
ſeſſione eſt,l.qui dolo,131.C.parem,150.l.ad ea,157.§. 1.
D.de reg.iur. § 7 Quid verò ſi poſſeſſor rẽ vẽdiderit?
Tũ diſtinguẽdũ erit,vtrũ à bonę an à malę fidei poſſeſ-
ſore ſit vẽdita:nã ſi ab illo,tũ aut dominus vẽditionem D
ratã habet:quo caſu negociorũ geſtorũ actione preciũ
à vẽditore recuperat.l.vlt.D.de neg.geſt.aut nõ habet
ratã,ac tùm vindicare rẽ ab emtore poteſt,etiã nõ reddi
to precio.l.3.l.ſi magnũ,23.C.h.t.Vẽditor autem precij
nomine emtori de euictione tenebitur;domino vindi-
cãti nõ tenebitur:quippe q neq; poſſidet,neq; dolo poſ
ſidere deſiit:nã in hac actione preciũ ex re vendita re-
dactum,in rei locum non ſuccedit, cõtra quàm in he-
reditatis petitione dicebamus ex l. ſi & rem, 22. D. de
hered.pet. Nam in illa veniunt non modò res,ſed etiã E
iura & actiones ex reb.hereditariis paratæ.

§ 8 In hac res tãtùm veniũt nõ etiã actiones,ac pinde
nec æſtimationes,nec precia:neq. n.pecunia ex re mea
facta,mea eſt:cõtra q̃ in hac dicitur, ſpeciẽ ex mea ma-
teria factã,meã eſſe: nã ppter negociationẽ pcepta eſt.
l.vẽditor,21.D.de hered.vẽdit.Quod ſi à prædone ven-
dita res fuerit,electio eſt domini vtrùm ab emtore qui
poſſidet,an à vẽditore qui dolo poſſidere deſiit, rẽ vindi
care velit. At ſi dominus ratã venditionẽ habeat,vtraq;
vindicatione amiſſa, vtilẽ negociorũ geſtorũ actionẽ
habebit de vero pcio aduerſus vẽditorẽ.l.1. C.de iis q à F
nõ domino man.ſunt.quę quãuis de manumiſſione lo
quatur,tamẽ parẽ cum vẽditione rationẽ habet.Nõ igi
tur pciũ per hãc actionẽ petitur:quia nũquã,vt diximꝰ
in vindicat.pciũ loco rei ſuccedit:ſed cùm æquũ ſit, eã
mihi reſtitui,per cõdictionẽ ſine cauſſa cõdicere opor
tet.l.ſi eum 23.D.de reb.cred.& d.l. vlt.D.de neg. geſt.

§ 9 Sed altera ſequitur quęſtio:An res domini pecu-
nia cõparata ipſius ſit?hoc eſt (vt vulgò dicitur) an res
in pcij locũ ſuccedat?Regulariter qdẽ nõ ſuccedit,neq.
vindicari poteſt.l.6.l.8.C.h.t.l.ad pbationẽ,21. C.de p G
bat.l.ex pecunia,12. C.de iur.dot. Interdũ tamẽ quarũ-
dã partiũ fauore ſuccedit:nam res à tutore aut curatore
de pupilli nimirũ pecunia cõparata, vindicari à pupil-
lo vel minore poteſt.l.2.D.quãdo ex fact.tut. quod idẽ
de reb.ex pecunia militis emtis traditur in l.ſi vt ppo-
nis,8.C. de rei vind. Idẽq; de iis quæ mulieris pecunia
marito donata cõparata ſunt:ſi modò maritus ſoluẽdo
nõ ſit.l.vxor marito, 55.D.de don.int.vir.& vx. iuncta
l.ſi cui pecunia,12.C.de iur.dor.

§ 10 Deinceps de reb.videamus: nam eæ demum res
peti per hanc actionẽ poſſunt,quæ in actoris dominio
ſunt: Itaque neque res ſacræ & religioſæ vindicantur,
l.in rem,23.§.1.C.quæ religioſis,42.D.h.t.neque liberę
perſonæ quæ noſtri iuris ſũt:niſi adiecta clauſula, ex iu
re Quiritũ,l.1.§.1.h.t.neq;.n.ita liberi in patrimonio no
ſtro ſunt vt ſerui aut cetera mancipia,l.vt tantũ,14.§.1.
D.de ſeru.corrup. Rurſus plenũ dominiũ eſſe oportet;
nã emta res necdũ tradita vindicari nõ poteſt.l.penult.
C.h.t.l.ſi ager,50.D.eo.l.quintus,40.D. de act.emt. at
pręclarè dicere poſſumus neque ſuũ quidquã eſſe quod
vindicari nõ poſſit,C.quintus,27.§.2.l.viciſſimq;,7.D.
de aur. & arg.leg. neque viciſſim vindicari poſſe, niſi
quod ſuũ ſit,d.l.Quintꝰ D.de act.emt. Vindicãtur autẽ
res nõ modò corporales verũetiã incorporales, .i.iura
& ſeruitutes tũ perſonales tũ reales, vt dicetur lib.ſeq.
quinetiã ſuperficies,id eſt,ædificatũ in alieno ſolo,cuiꝰ
cauſſa pẽſio pręſtatur,vindicari poteſt.d.l.73.& ll.ſeqq.
D.h.t. Prætera vindicãtur,vt iã dictũ eſt,nõ modò res
ſingulæ,verũetiã vniuerſæ:nõ modò res ſingulares,ve-
rumetiam coniunctæ: quarum incredibile dictu eſt
quàm implicata atque adeò inextricabilis doctrina ſit.

§ 11 Nã Corporũ cõiũctorũ alia eiuſdẽ generis,ma-
teriæ & naturæ ſunt,quæ fuerãt rerũ ſingulorũ;vt cùm
duorũ pecora in eodẽ grege ſũt,autꝰ duorũ vina mixta,
vel argentũ cõflatũ,vel frumẽtũ cõfuſũ:alia diuerſi ge-
neris ac materiæ, veluti cùm ex vnius vino & alterius
melle mulſu factũ eſt:ex auro & argento electrũ, l.3.§.
vlt.&ll.ſeqq.D.h.t.l.7.§.cũ quis.D.de adquir.rer.dom.
Rurſus corporũ alia naturã,ſubſtantiã ſpeciẽque ſuam
retinent & ſeparari atque ad ſuã priſtinã ſpeciẽ reuerti
poſſũt:veluti cùm duorũ frumentũ cõfuſũ eſt, aut plũ-
bũ vnius cũ argento alterius:æs vnius cũ auro alterius
cõflatũ:alia naturã & ſpeciẽ mutãt,neque ad priſtinam
materiã reuerti poſſunt, vt cùm mulſum factũ eſt , aut
ex vuis vinũ,aut ex oliuis oleum, aut ex herbis empla-
ſtrum,d.l.3.& d.l.7.& §.ſi duorum,10. Inſtit. de rer.di-
uiſ.& l.23.§.itẽ,D.h.t.Rurſus corporum alia ſunt cõti-
nua,vt lapis,ſtatua:alia cohærẽtia,vt nauis, taberna,a-
ceruus frumẽti:alia deiuncta,vt grex, armẽtum, equi-
tium,d.l.23 §.itẽ,& l.rerum,30.D.de vſurpat.Rursꝰ in
corporib.partes aliæ pares ſunt,aliæ impares, quarum
ſcilicet quędã acceſſionis,quędã principalis locum ob-
tinent, vt de grege dicitur in l. 2.D.h.t.& de ſtatua &
brachio alieno in d.l.23.§.1. de ſundo & arbore aliena,
l.5.§.3.de aliis permultis in l.ſed ſi,26. D.de adquir.rer.
dom.Rurſus corporũ quædã indiuidua ſũt,vt in mulſo
mel & vinũ ; in ſtatua brachiũ ferruminatũ;in pictura
& tabula colores;in ſcriptura,charta & lineamenta:a-
lia diuidua,vt in electro argentum & aurũ,in maſſa ęs
& aurum,in ſtatua brachium applumbatum,l.5.§.1.&
d.l.23.§.1.D.eo.Rurſus eorum corporum quędã domi-
norum cõſẽſu & voluntate,quædam nõ vtriuſque vo-
luntate coniuncta ſunt,d.l.7.§.cum quis.

§ 12 Tentemus igitur an conflari hæc regula poſſit:
Corpora duorũ voluntate cõiuncta cõmunia eorũ fiũt
neque vindicãtur,ſed per cõmuni diuidundo iudicium
petuntur,d.l.7.§.cùm quis.At nõ ipſorũ voluntate cõ-
iuncta,ſi nouã ſpeciẽ adepta ſunt,quę ad ſuã materiam
reuerti non poſſit, eius ſunt qui fecit atque ab eo ſolo
vindicantur,d.l.3.§.vlt.d.l.5.& d.§.cum quis,& l.ſed ſi,
26.D. de adq.rer.dom.Cui tamẽ apertè refragãtur Mi-
nicius & Iulianus qui Sabiniani fuerũt in l. Minicius,
61.D.h.t.queãdmodũ in quæſtione, vtrũ pictura tabu-
læ,an hęc illi cedat,apertã videmꝰ diſcrepantiam inter

Paullũ in d.l.23.§.1.*D*.eo.& Caiũ in l.qua ratione,91.§. A
2.*D*.de adq.rer.dom.& §.ſi quis in aliena,25.Inſt.de rer.
diuiſ. Quod ſi ad ſuã materiã reuerti poſſit, tũ dominũ
nõ mutat,atq; ab eo ſolo vindicatur.l.in omnib.24. *D*.
de adquir.rer.dom. At ſi ſpeciẽ ſuã retinent, ab vtroq;
vindicãtur. Itaq; ſi duorũ frumentũ vtriuſq; voluntate
mixtũ eſt , ſingula grana cõmunia vtriuſq; fiunt.d.§.ſi
duorũ,quẽadmodũ in cõmuni ſumma pecuniæ,ſingu-
la nummorũ corpora cõmunia ſunt. l.nã & ſi, 13.in fi.*D*.
de reb.cred.l.ſi is cui,94. *D*.de ſolut.ſi nõ vtriuſq; volũ B
tate mixtũ eſt,ſingula grana ſingulorũ dominorũ pma
nent,& ab vtriſq; vindicãtur.l.4.*D*.h.t.arbitrio autem
iudicis cõtinetur vt æſtimet quale cuiuſq; frumentum
fuerit.d.§.ſi duorũ,de rer.diu.& d.§.cum quis:vbi Sabi
nianorũ & Proculianorũ cõtentiones repudiãtur:quo-
rũ illi materiã,hi ſpeciẽ potiorẽ eſſe cõtendebãt. Simi-
liſq; dicitur eſſe ratio pecorũ,quę cum alienis pecorib.
mixta ſunt:quę ſingula vindicari poſſunt,vt grana ſin-
gula.d.§.ſi duorũ,& l.3.*D*.h.t. Verùm ab hac regula ex-
cipiẽdũ eſt tignũ ędib⁹ vineíſve iunctum ꝓpter l. xii. C
tab.de qua in l.in rẽ,23.§ tig.*D*.eo.& l.1.*D*. de tig.iũct.

§ 13 Sed in hac tractatiõe dubitatio hęc occurrit:quę-
nã vindicatio gregis,armẽti , equitij ſub hũc tit.qui eſt
de ſpeciali in rẽ actione,cõferatur, vt l.x.in fi.l.2.l.3. *D*.
eo.cùm illas vniuerſitates eſſe cõſtet,itáq; appellẽtur in
l.quid ergo,70.D.de vſufr.Reſpõdẽdũ eſt,aliã eſſe vni-
uerſitatẽ iuris, aliã rerũ corporaliũ:illã p hanc actionẽ
nõ peti,vt de peculio dicitur,in l.vindicatio.56.D.h.t.
quippe cũ eo non modò corpora verùm etiã iura & o-
bligationes cõtineantur.l.quã Tuberonis,7.§.vlt.D.de D
pecul hãc verò peti,veluti gregis:quo nomine ſola cor
pora cõtinentur.§.ſi grex,Inſt.de legat. Vnde diſputari
poſſet in noua vindicatione dotis à Iuſtiniano introdu
cta,vt p eã nõ dotẽ vniuerſam,ſed res ſingulas vindica-
re liceret,l.in reb.30. C.de iur.dot. Iure etiam antiquo
res dotales ſingulares vindicabantur. l.9. & l. 50.D.h.t.

§ 14 Supereſt vt de iure ſiue effectu huius actionis &
officio iudicis videamus. Ergò effectus vindicationis
eſt,primùm vt litis cõteſtatio bonę fidei poſſeſſorẽ præ
donẽ efficiat.l.ſi homo,45.D.eo.Secũdus vt iudex ſen-
tẽtia ſua ꝓnũciet rẽ eſſe actoris aut nõ eſſe.l.ſi inter me, E
15 D.de except.rei iud.l.ex diuerſo,35.D.h.t.qua poſte-
riore formula poſſeſſor abſoluitur. §.5.Inſt.de off.iud.
Tertius, vt qui iudicis arbitrio nõ paret,definitiua ſen
tẽtia dãnetur:hoc eſt,ſi cõtra petitorẽ iudicetur,poſſeſ-
ſor abſoluatur:ſi cõtra poſſeſſorẽ,tũ vt rẽ cum ſua cauſ-
ſa reſtituere cogatur.§.1.Inſt.de off.iud.l.qui reſtituere,
68.*D*.h.t.i.nihilo deteriorẽ q̃ fuerat ab initio.l.non ſo-
lùm,13.neq; .n.reddita res videtur quę deterior reddita
eſt:l.3.§ 1.*D*.cõmod.Itẽ cũ fructib.& fœtu & partu ani-
maliũ & partuũ fructib.itẽmq;cum mercedib.rerũ quę F
locari potuerũt:itẽmq; cum actionib.per eã occaſionẽ
quæſitis.l.ſi nauis,62.& l. Iulianus, 17. deniq; omne ꝙ
habiturus fuerat petitor ſi litis cõteſtatę tẽpore reſtitu-
ta illi res fuiſſet : l.prętere a, 20.ſiue (vt alibi dicitur) o-
mne quod nõ eſſet habiturus poſſeſſor,ſi ſtatim poſſeſ-
ſionẽ reſtituiſſet.l.& ex diuerſo,35.§.1.D.eo.Quartus vt
bonę fid.poſſeſſor rẽ vel vbi eſt,vel vbi petitur,perito-
ris ſumtib.reſtituat;malę fidei poſſeſſor vbi petitur , &
ſuis ſumtib.l.ſi res.10.& ll.ſeqq.D.h.t. Quintus eſt, vt
poſſeſſor rei quę ſua culpa periit nomine dãnetur,l.qui G
petitorio,36.§.1.l.ſi homo,45.h.t.Sextus eſt, vt dãnatus
ſi rẽ habeat,nec reſtituat,per manũ militarẽ eã reſtitue
re cogatur.l.q reſtituere,68.h.t.quod ſi dolo fecit quo-
minus reſtituere poſſet,tãti dãnatur,quãtũ actor in litẽ
iurauerit.l.à poſſidẽte ius,25.C.h.t.& ſine vlla taxatio-
ne iudicis in infinitũ.d.l.68.ſi ſine dolo, quanti res eſt:
id eſt,quanti actoris intereſt.d.l.68.

§ 15 Sed de fructib.multiplex diuiſio eſt : de qua ſub
rubr.de vſufr.& fructib.idoneus eſt diſſerẽdi locus.Pri-
ma autẽ & ſumma differentia iuris in bonę fidei & ma-
læ fid.diſcrimine poſita eſt.Ergò quãtum ad malæ fidei
poſſeſſorẽ attinet,breue præceptũ eſt,vt fructus omnes
cuiuſuis generis,ſiue pẽdẽtes,ſiue collectos,ſiue exſtan
tes,ſiue cõſumtos,ſiue pceptos,ſiue q pcipi honeſtè po
tuerunt,reſtituat.l.certũ,22.C.h.t.l.fructus,33.D.eo. &
l.fructus,45.D.de vſur.§.ſi quis à nõ domino, Inſtit.de
rer.diuiſ.quãquã in hoc poſtremo genere.i.in pcipien-
dorũ fructuũ æſtimatiõe cõſideratur,an petitor frui po
tuerit.d.l.ſi nauis,§.vlt.At quantũ ad bonę fidei poſſeſ
ſorem varias Iuriſconſultorum video fuiſſe ſententias.
Primùm in fruct.ſpõtaneis:nã Põponius in l.fruct⁹, 45.
D.de vſur.apertè ſcribit eos bonę fidei poſſeſſoris non
fieri:quoniã,inquit,nõ ex facto eius hic fruct.naſcitur;
quaſi ſignificet bonæ fidei cõſentaneũ non eſſe, vt quis
ex alieno metat,in quo nihil ſeuerit.At Paullus in l.bo-
næfid.48.D.de adq.rer.dom. ita perſpicuè cõtrariũ ſta-
tuit, vt ridiculũ ſit tã apertã pugnantiã vllis verborum
præſtigiis inobſcurare.Quantũ autẽ ad fructus elabora
tos,Iulianus in l.qui ſcit,25.§. vlt.D.de vſur. ſcribit bo-
nęfidei poſſeſſorẽ,quantũ ad percipiẽdos fructus,intel-
ligi debere quãdiu euictus fundus nõ fuerit.quod nun
quã intelligẽdũ eſt vſq; ad exitũ iudicij:vt placere qbuſ-
dam videtur,ſed vſq; ad litẽ conteſtatã, vt ipſe Iulianus
oſtẽdit in l.quæſitũ,91.§.vlt.D.de leg.1.vbi vox (*interim*)
perſpicuè ſignificat quãdiu lis durabit.At Vlpianus in l.
qui bona,23.D.de adquir.rer.dom.bonã fide nõ vſq; ad
litis cõteſtationẽ producit, ſed tantũ vſq; ad ſcientiam
rei alienæ:quod ſanè bonęfidei rationi cõſentaneũ vide
tur,& cõfirmatur in l.quęſitũ,40.eo.tit.l.ſi fundũ,17.h.
t. l.ſed & ſi,25.§.ſi antè,D.de hered pet.Repugnãt enim
bona fide poſſidere,& ſcire rẽ alienã eſſe:quãquã ſcien-
tia rei alienę,ſi modò iuſta poſſeſſio ſit,vſucapionẽ non
impedit:ſed ſciẽtia iniuſtæ poſſeſſionis,quæ quantũ ad
vſucapionẽ verè mala fides eſt,l.2.§.1.D.pro emt.l.5.D.
pro derelict.Itaq; quod Auguſtin. lib.de fid. & operib.
ita ſcribit,In iure prędiorũ,inquit,tãdiu quiſque bonę-
fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quãdiu ſe poſſidere i-
gnorat alienũ:cũ verò ſciuerit nec ab aliena poſſeſſiõe
receſſerit,tũc malæ fidei perhibetur:tunc iuſtè iniuſtus
vocatur.quod,inquã,ita Auguſtin⁹ ſcribit,ad bonã fidẽ
quæ in vſucapionib.requiritur,non pertinet. Supereſt
quæſtio de pendẽtibus,itẽque de perceptis,ſed exſtãtib.
necdũ cõſẽtis.Pendentes fructus pars fũdi ſunt, vt ſup.
diximus,neq; illorũ corpus à fundo ſeparatũ eſt.l.quin
tus,40.D.de act. emt.l.ſi ſeruus,61.§. locaui,D. de furt.
Qua de cauſſa rei vindicatione tacitè & vi ipſa cõtinen-
tur. Percepti autẽ ſiue antè ſiue poſt litẽ cõteſtatam,ſed
exſtãtes necdũ conſũti,vel in ipſã petitionẽ deducũtur,
vel officio iudicis reſtituẽdi ſunt:d.l.Certũ,C.h.t.at nõ
percepti etiã ſi petitor percepturus fuerat,nõ debẽtur à
bonæfid.poſſeſſore,à malæ fid.debẽtur.l.ſi nauis,62.§.1.
D.eo.Ceterũ bonęfid.poſſeſſor reſtituit fructus quos p-
cepit,quãuis eos nõdum coegerit.l. ſi eius fundi, 78.D.
h.t.veluti ſi frumentũ ſecuit,ſed nõdũ triuit, aut oliuas
excuſſit,nõdũ oleũ expreſſit. § 16 Reliquũ eſt,vt quid
inter petitionem hereditatis & rei vindicationẽ interſit
videamus. Ergo illa eſt actio vniuerſalis,hæc ſpecialis:
l.1.l.ſin autẽ,27.§.2.D.h.t.Illa eſt Centumuiralis:omnes
enim hereditatiſpetitiones apud Cẽtumuiros exercebã
tur,auctore Cicerone Agrar.2.hæc apud Iudicem peda
neũ,vel Recuperatores tres exercebatur:illa nõquã niſi
aduerſus iniuſtũ poſſeſſorẽ datur, vt ſuo loco dictũ eſt:
hæc etiam aduerſus bonæfid.poſſeſſorẽ.l.officium,9.D.
h.t.Itaq; in illa poſſeſſor titulũ ſuæ poſſeſſionis edicere
cogitur:in hac non cogitur.l.cogi,11. C. de pet.her.Illa

eſt mixta perſonalis:prǽſtationes.n.pſonales continet.
l.7.C.alio tit.hęc merè realis eſt:in illā veniūt nō mo-
dò corpora, ſed etiā iura ex rebus hereditariis parata:
in hanc nō niſi quę ſua ſunt veniunt;neq.n. vindicari
poſſunt niſi quę ſua ſunt:ait l.Quint⁹,27.§.2.D.de aur.
& arg.leg.In illa fructus pręteriti veniunt:uā pars he-
reditatis ſunt,eāq; augent.l.itē veniunt,20.§.itē nō ſo
lum,D.de her.pet.In hac nō veniūt quę ſunt extrà rē:
itaq; nō actione ſed officio iudicis reſtituūtur.l.fortè,
28.l.ſumtus,48.D.h.t. hęc non datur niſi ei qui domi-
nium traditione adeptus eſt:illa etiam ei qui ſola lege
dominium adeptus eſt, quamuis poſſeſſionem adhuc
nō habuerit.l.ſi ager, 50.D.eo. poſtremò illa bonæ fi-
dei eſt ex Iuſtiniani⁹ conſtitutione, l.vlt.C.de pet.her.
hæc arbitraria,vt ſup.diximus.

§ 17 Atq; in illis quidē actiones illę differunt : in his
verò ſimiles ſunt:vtraq; in rē actio eſt:l.ſin autē,27.§.
2.D.h.t.in vtraq; q dolo poſſidere deſiit, tenetur. d.§.
2.in vtraq; neceſſarij & vtiles ſūtus ſeruātur,cùm à bo
nę fid.poſſeſſore,tū etiā à pręd one:quāquā ille repetat,
hic tātùm ea tollit quę ſine rei detrimēto poteſt tolle-
re.l.36.§.vlt.& ll.ſeqq.D.de pet.her.& l.domū,5.C.de
rei vindicat.l.Iulianus, 37.D.eo. Sed hac de re ſpino-
ſior diſputatio eſt,quam in lib.Feudor.2.tractauimus.

DE PVBLIC. IN REM ACT. TIT. II.

1 *Origo,cauſſa & æquitas huius actionis, quæ à Publicio Publiciana.*
2 *Eius definitio,& l.1.D.h.t.correcta.*
3 *De perſonis quibus hæc datur actio & cur datur.*
4 *In quos datur:vbi notātur caſus quibus exceptio huic actioni non nocet.*
5 *De rebus ob quas hæc datur.* (limo.
6 *De iure & effectu Publicianæ vindicationi directæ ſimi-*

§ 1 QVONIAM directa rei vindicatio ei ſoli q
ciuile & plenum rei dominiū habet, cō-
petit, l.quintus, 40.de act.emt.l.ſi ager,
50.D.t.prox. ſæpenumerò accidebat,vt q
ex iuſta quidē adquirēdi dominij cauſſa rē acceperat,
ſed tamē ab eo qui eius dominij trāsferendi ius nō ha-
bebat,neq; adhuc eā rē vſuceperat,ſi eius poſſeſſionem
amitteret,eā recuperare nō poſſet:quod iniquū erat,vt
malæ fid.poſſeſſor,aut qui nullo titulo poſſidebat,bo-
næ fidei poſſeſſori pręferretur.l.vlt.D.h.t.Qua de cauſ
ſa Prætor earū rerū nomine tū actionē tū exceptionē
propoſuit,quæ (quod primùm à Publicio Prætore in-
ſtituta eſt) Publicianę nomē obtinuit.§.4.Inſt.de act.

§ 2 Eſt igitur actio Publiciana,vtilis vindicatio,quā
Pręτor ei qui iuſta ex cauſſa rē ab eo qui transferendi
dominij ius non habuit ſibi traditā & bona fide poſſeſ
ſam nōdu vſuceperat,aduerſus prędonē,aut nullo titu
lo poſſidentē,eius recuperādę cauſſa cōcedit.l.1.D.h.t.
vbi Pręτoris verba ita corrigenda eſſe nō dubito:*Si quis
id quod traditū ex iuſta cauſſa nō à domino & nōdū vſu-
captū eſſet petat*,&c.Bene autē dixit, *Nō à domino*, me-
lius q̄ in quibuſdā, *A nō domino*:nam etiā rei à minore
vēditę nomine,quē emtor minorē eſſe ignorabat,hæc
actio cōceditur.l.7.§.1.D.eo. § 3 Datur autē ex ęquitate
& ꝓpter vtilitatē publicā:quoniā æquū eſt bonę fidei
emtorē,qui ꝓ domino tātiſper habetur,dū res à domi
no euincatur, malę fidei poſſeſſoribus pręferri.qua de
cauſſa,vtilis hęc rei vindicatio appellatur, & ad vindi
cationis exēplū inſtituta,l.in honorariis,35. D.de obl.
& act.Datur autem Publiciana iis ſolis qui vſucapere
poſſūt.l.7.§.1.& §.vlt.l.13.§.1.D.eo.Quapropter tria cō
currāt oportet:primò traditio ex iuſta dominij adqui-
rendi cauſſa.d.l.1.& l.quęcumq; 13. D.h.t.nā antè tra-
ditionē hęc nō cōceditur actio.l.7.§.pen.Secundò,bo
na fides accipiētis.l.7.§.Prætor.& §. Publiciana:nā in

A eo demum cui traditur,bona fides requiritur,non etiā
in eius ſucceſſore.§.ſeq. Poſtremò, vſucapionis ini-
tiū,quāuis momentaneū fuerit.l.cùm ſpōſus,12.§. vlt.

§ 4 Conceditur autē aduerſus eos qui vel mala fide,
vel certè ſine titulo poſſident:nā aduerſus dominū aut
nō cōceditur,aut ſi cōcedatur,cauſſa cognita iuſti do-
minij, exceptione repellitur,l.pen.l.vlt.D.h.t.l.ſi quis
rē,24.D.de except.rei iud.nā hęc exceptio nō niſi cauſ
ſa cognita cōcedi ſolet.l.mandatū,57.D.mand.Qua de
cauſſa notantur caſus aliquot,quib. illa exceptio huic
B actioni nō nocet:velut in l.ſi is cui⁹,31.D.ex quib.cau.
mai.vbi is cuius res à milite abſēte,quòd ille nō defēde
batur,vſucapta eſt,ſi fortè illius rei poſſeſſionē nactus
ſit,non modò exceptione illa tuebitur:l nec nō, 28.§.
pen.eo.verūetiā ſi eā fortè amiſerit,Publiciana experie
tur.Itē in l.& generaliter,28.D.de noxal. vbi aduerſus
dominū,qui ſeruū noxę dedidit,Publiciana cōceditur.
Itē in l.mandatū,57.D.mād. vbi māgo qui ſeruū vendi
mādarat,mādatore mortuo,vendiтū tamē ab illius he-
rede ſeruum,aduerſus emtorē qui eum vſuceperat,Pu-
C bliciana nō inutiliter experiri dicitur:ſic enim ex vul-
gari editione legēdum eſt.Alios etiā videre caſus licet
in l.ſi a Titio,72.D.t.prox.in l.damni,18.§.pen.D.de
dam.inf.in l.ſiquis rem,24.D.de except.rei iud.

§ 5 Quantū ad res attinet,locus huic actioni cōce-
ditur,primùm (vt dixi) in iis reb.omnib. quæ iuſta ex
cauſa quæſitę ſunt,d.l.1.2.& ſeqq.D.eo.Deinde nō mo
dò in corporalib.verūetiā in quibuſuis ſeruitutib. l. ſi
ego,11.§.1.ſed tamē in iis demū rebus quæ vſucapi poſ
ſunt.Qua de cauſſa neque ad furtiuas res,neque ad eas
D quarum alienatio iure prohibita eſt, pertinet, l. 9.§.1.
& §.2.D.h.t.neque itē ad eas quę nō opinione domini
poſſidentur,l.quæcumque,13.§.1.D.eo.non tantùm au
tē ad rē integrā,ſed etiā ad ei⁹ partē vindicādam valet,
d.l.cū ſpōſus,12.§.vlt. § 6 Poſtremò ius ſiue effectus
huius actionis idē omnino eſt qui directæ vindicatio-
nis,l.7.§.in public.D. eo. In his tamē differentia eſt,q
illa ciuilis eſt & directa & ordinaria;hęc pretoria,vti-
lis,extraordinaria & auxiliaris.Illa datur domino,hęc
quaſi domino.per illā rei dominiū petitur,per hāc poſ
E ſeſſionis amiſſæ dominiū, quod ſolū penes actorē erat.
Illa datur etiā in eū qui bona fide iuſta cauſſa iuſtóque
titulo poſſidet,l.9.D.t.prox.hęc nō niſi in eū qui mala
fide aut ſine titulo poſſidet,l.vlt.D.h.t. Atque hæc qui
dē de directa Publiciana dicta ſint.nā vtilis etiam aliis
q̄ vſucapionis caſib. cōceditur:veluti ſi petitor poſſeſ-
ſorvé ſuam eſſe rem iurarit,l.7.§.ſi petenti,D.h.t.

SI AGER VECT. TIT. III.

1 *Vectigal ſeu Canon quid ſit.*
2 *Agri vectigalis dominium penes quem ſit.*
F 3 *Actionis vectigalis definitio.*

VECTIGAL eſt annua pēſio,quæ pro agro
in perpetuum aut in plures annos cōducto,
præſtatur : quæ canon in poſteriorib. libris
Codicis paſſim appellatur.Hinc ager qui ea lege cōdu
ctus eſt,vt annua penſio præſtetur,vectigalis dicitur à
noſtris:à Zenone autē emphyteuticarius:propterea q
inculti agri plerūque locabātur vt meliores,cultioreſ-
que redderētur,l.1.& paſſim.C. de iure emphyteut. &
is cōtractus plerumq; in Ciuitatum & municipiorum
agris frequentabatur,C Cotem,11.§.1.D. de publica.
G § 2 Horū autē agrorū vera proprietas,.i.,dominiū
iuris Quiritiū,penes ciuitates manebat,neq; in poſſeſ
ſorē transferebatur,l.1.D.h.t.qua de cauſſa patrimonij
noſtri eſſe negantur,l.itē prædia,10.D.famil.erc.Sed ſi
in perpetuū locati fuerāt, in bonis poſſeſſorū fiebant:
qua de cauſſa domini interdum appellantur, vt in l.

poſſeſſores,12. C.de fund. patrim. ac idcircò agros & oppignerate & donare & vēdere & quouis modo alienare,nō modò inter viuos,verumetiā per reſtamentū poterant,l.turor,26.§.vl.D.de pig.l.ſi domns,71.§.vlt. D. de leg.1.Sed tamē cùm directa ꝓprietas(vt dixi)penes locatorem permaneret, neceſſariò accidebat, vt ſi emphyteuta pſſeſſionē amitteret, vindicatione vti nō poſſet: itaq. Publicianæ exēplo inſtitura eſt hac in cauſſa vtilis vindicatio, nō modò aduerſus extraneos verumetiā aduerſus ipſos dominos ac municipes,l.1.

A D.h.t. eáq.vindicatio præciſa locutiooe vectigalis actio appellatur in l.ſi finita,15.§. ſi de vectigalib.D.de damo.inſ.cuius definitio tradi ſic poteſt: Actio vectigalis eſt,vtilis vindicatio, quā Prætor emphyteuticario poſſeſſionis recuperandæ cauſſa cōcedit. Ex quo differentia inter hanc & Publicianā intelligitur, quæ ad inſtar ꝓprietatis nō poſſeſſionis reſpicere dicitur, l.7.§.2.D.t.prox.nā in hac, poſſeſſio verè propriéque vindicari dicitur,ſed nouo more,vt multis verbis expoſuimus in Diction.Feud.ex l.113.D.de.ver.ſign.

# LIBER VII.

## DE VSVFR. TIT. I.

1 *Seruitus definitur,diuiditurq.in perſonalē & prædialē.*
2 *Vſusfructus definitio.*
3 *De perſonis,quæ conſtituere vſumf.poſſunt.*
4 *Modus conſtituendi & adquirendi vſuſ.*
5 *Quarum rerum conſtitui vſuſ.poteſt.*
6 *An etiam ſeruitutū conſtitui vſuſ.poſſit. vbi emend. l.1.D.de vſufr.leg.*
7 *De iure conſtituti vſuſfr. vbi differentia notatur inter mixtum & merum vſumf.*
8 *An & quatenus fructuarius vſumfr.cedere vel alienare poſſit.*
9 *Vſufructuarius vti debet arbitrio boni viri:*
10 *Et ſaluam rei ſubſtantiam tueri;*
11 *Et proprietatis cauſſam meliorem facere.*

EXPOSITIS vindicationib.rerum corporaliū,deinceps ad ſeruitutum vindicationes progreditur. § 1 Seruitus autem eſt ius quod vel perſonæ vel prædio in aliena re vel debetur vel iā cōſtitutū eſt. Seruitus.o.duplex eſt,perſonalis & prædialis. Perſonalis eſt quæ perſonæ in re aliena debetur,& cū perſona cohæret: Prędialis eſt quæ vni prędio ab altero prędio debetur, & ſine prædio eſſe nō poteſt:eſt.n.qualitas & cōdicio rei,l.ſi quis,32.D.h.t.cùm illa ſit ius perſonæ attributū,vt re certa vtatur.qua de cauſſa perſonæ nō prædij eſſe dicitur in d.l.ſi quis. Ruſus illa locū habet in rebus tam mobilib.quàm immobilib.tam animatis quàm inanimatis:hęc nō niſi in immobilib. .i.prædiis. In vtraque res ſeruit, ſed in illa res directò perſonæ ſeruit, l.dominus,57. D.h.t. in hac prædium prędio ſeruit propter perſonam.In illa,perſona principaliter ſpectatur:qua de cauſa ſine perſona cōſiſtere poſſe negatur in l.vſuſf.26. D.de ſtipul.ſer. In hac prædiū principaliter ſpectatur: quapropter ſine prædio nec cōſtitui nec amitti poteſt, l.pe. D.de ſeru.leg. non.n.hominis eſt,ſed prædij, l.ſi mihi eodē,20.§.vlt. D.de ſeru.ruſt.quinetiā naturaliter prædiū inferius ſuperiori ſeruire dicitur in l.1.§.vl.& l.2. D. de aqua & aq.pl. § 2 Primùm autē de vſufr.ſub hac rubrica diſſeritur,qui in l.1.definitur,ius vtendi fruendi re aliena ſalua eius ſubſtantia.i.quoad rei ſubſtantia ferre poteſt: quæ clauſula ad notandam Vſus differentiā adiecta eſt,l.4.D.de oper.ſeru.indéq.intelligitur tria in vſufructu notanda eſſe: ſubſtantiā rei.i.corpus ſiue hypoſtaſin, qua vſusfructus ſuſtinetur:item fructū, qui ex ea re percipitur,& ius eius percipiendi, l.2.D.eo.l. veræ,43.D. de euict.l.7.§.2.D.de iur.dot.l.ſi à reo,70. §.1.D. de fideic. vbi vſusfructus neq.fundi corpus eſt, neq.fructus,ſed ius fruendi. § 3 Nunc ergo ad partitionē accedamus,quę ſub hoc t.quadripertita eſt: de perſonis à quib.& quib.cōſtituitur, de modo & forma conſtituendi,de reb.in quib.cōſtituitur,& de iure cōſtituti vſusfructus.Conſtituere ergo vſūfructū poteſt nō modò qui iuſtū,plenum,ſolidū rei dominium habet,verumetiā qui nudā tantùm proprietatem,vt ſi forrè in ipſius vita vſusfructus ad proprietatē redierit & cum ea cōſolidatus fuerit,effectum habeat, l.ſi dominus,72.D.h.t.at fructuarius vſumfructū conſtituere non poteſt, quia non magis ſeruitus ſeruitutis quā accidēs accidentis intelligi poteſt, l.videamus,19. D. de vſur.l.9.D.de vſufr.leg. Conſtitui autem vſusfructus ei demùm poteſt qui idoneam eius ſuſtinendi

B perſonam obtinet.qua de cauſſa ſeruo hereditario inutiliter ceditur, l.vſufr.26. D. de ſtipul.ſeru. l.hereditas,61.§.1.D.de adq.rer.dom. Non tantùm autem ſingulis conſtitui vſusfructus poteſt, verumetiam vniuerſitati: ac tum vtilitatis cauſſa, ne ſemper inutilis proprietas maneret, centum annorum ſpacium vſuſ. præſcriptum eſt: quia is longæui hominis vitæ finis eſſe ſolet, l.an vſuſfr.56.D.hoc tit.l.ſi vſuſf.8.D.de vſ. & vſufr.legat.

§ 4 Modi porrò conſtituendi vſusfructus ſunt,
C inter viuos quidem pactiones & ſtipulationes, poſt mortem verò teſtamentum,l.1.l.3. §.& ſine teſtamento, l.ſi quis vuas,32.D.eod. quinetiam per famil.erciſcundę aut communi diuiduodo iudicium conſtitui vſuſfr. per arbitri adiudicationem poteſt, l.6.D.eod. forma autem eiuſdem conſtituendi eſt, vt non modò præſens, verumetiam in diem & ex die conſtituatur, l.4.D.h.t. Iam modus adquirendi eſt per inductionē vel patientiam, l.3.D.eod. nam in ſeruitutibus vſus iuris per traditionem poſſeſſionis accipitur, l.quoties,
D 20.D.de ſeruit.

§ 5 Conſtituitur autem earum tantùm rerū quæ vſum & fructum aliquem vel per ſe,vel per accidens, vel in præſentia,vel in poſterum tempus præſtare poſſunt: adeò vt etiam voluptas & ornamentum pro fructu numeretur, velut in ſtatuis & imaginibus, l. ſtatuæ, 41. D.hoc tit.in numis antiquis, l.nomiſmatum, 28. in infante, l.ſi infantis, 55. in ſeruo ægroto, vel ſenectute adfecto, vel agro ſterili & infructuoſo, vnde tamen aliquid voluptatis capitur, l.arboribus,
E 12.§.de illo. Rurſus conſtituitur oon modò in rebus ſoli, verumetiam in mobilibus, non tantùm in rebus animatis, verumetiam in inanimatis. l.3. §.1.l.7. D.h. t.non modò partis bonorum, l.etiam,43.D.h.ti. verumetiā omniū bonorū, l omnium,29. nō modò rerum ſingularū, verumetiā vniuerſitatis,veluti gregis, armenti, equitij, l.quid ergo, 70.eo. Deniq.in reb.omnib. quę in cuiuſq.bonis & patrimonio eſſe poſsūt, l.vſuſr.69.D.ad l.Falc. vbi dicitur nullā eſſe rē, quæ in vſumfr.nō cadat.qua de re ſub t.de vſuf.ear.rer.propriꝰ
F eſt diſſerendi locus. § 6 Inde autē nata quæſtio eſt:an etiā ſeruitutū conſtitui vſuſ.poſſit? quod Vlp.negat in l.cū eſſent,33.in fi. D.de ſeru.ruſt. itémq.Paul. in l.1.D. de vſuf.leg.quoniā(inquit) neq.ex bonis neq.extra bona ſunt: qđ ſanè obſcurū videtur: cùm neceſſe videatur omnes res aut in bonis aut extrà bona eſſe: quia vel alienari poſſunt vel nō poſſūt, l.Iulianꝰ,10.D.de cur.fur. Videndū igitur an cōmodiùs ita legeretur, *neq.in bonis,*

Digitized by Google

*neq. ex bonis*:nam in boois ea numerantur quę directò
ac principaliter nobis bona & vtilia ſunt, l.bonorum,
49.de verb.ſig. Reales autem ſeruitutes (de quib. Paull.
loquitur) per accidens tantùm.i.per cõſequentiam prę-
diorũ noſtrorũ nobis bono & emolumento ſunt. Ea bo-
nis autem noſtris ſeruitutes non ſunt, ſed ipſa corpora
quib.ſuſtinentur.i.prædia, ſicuti pignus, depoſitum &
cõmodatum, l.2.§.in hac actione, D.vi bo.rapt.& §.2.
Inſt. eodem. § 7 Porrò ius conſtituti vſusfructus
eſt, primùm vt à proprietate diſtractus & ſeparatus in-
telligatur, l.5. D.ſi vſusfruct. pet. & l. ſtipulatio iſta,
38. §.ſi quis, D. de verborum obligation. vbi diſtra-
cti nomen non ad venditionem referendum eſt, ſed
ad ſeparationem vſusfructus à proprietate: qua de
cauſſa dupliciem vſumfr. Iuriſcon. faciunt; vnum mix-
tum, qui in re noſtra eſt & cum proprietate confuſus,
l.ſi ita ſtipulatus, 126.§.1.D.de verb.obl.qui tamẽ ma-
gis dominio cõtinetur quàm per ſe intelligitur, l.4.&
l.quod noſtrũ, 63.D.h.t.l.cum qui ita, 56.§.qui ꝓprie-
tatem, D. de verb.obl.alium merum, qui in re aliena
eſt & à proprietate diſtractus ac ſeparatus: eáq.ſerui-
tus dicitur, quoniã aliena res perſonæ ſeruit ac fructũ
non ſuo domino ſuppeditat. Secundũ ius eſt, vt vſus-
fructus fructuario quæſitus in ipſius boois numere-
tur, l.8. D.de reb.auct.iud.qua de cauſſa dominiũ per
ſe appellatur, l.3. D.ſi vſusf.pet. l.ſemper, 21.§.hoc in-
terdictum, D.quod vi aut clam. § 8 Quanquam in-
telligẽdum eſt, nè vſusfructus a proprietate perpetuò
ſeparatus eam inutilẽ relinqueret, eum extraneo cedi
non poſſe, l.ſi vſusfructus, 66. D.de iur.dot.vtendi ta-
men & fruendi facultatẽ, vendi, locari, donari, oppi-
gnerari, & quouis modo, inter viuos tamen, alienari
poſſe, l.arboribus, 12.§.2.D.eo.l.ſi is qui, 11.§.2.D.de pi-
gnor.ſed præcipuè in l.non vtitur, 38.& l.cum vſusf.
67.D.h.t.vbi diſertè ac nominatim dicitur, vſusfruct.
à fructuario vẽditus. Sed hoc dupliciter interpretan-
dum eſt. Primòm vt non ipſo iure cõſtitutus iſto mo-
do vſusfructus intelligatur, ſed tuitione Prætoris.i.
per exceptionem: vt diſertè traditur in l.ſi is qui, 11.§.
2.D.de pignor.l.1.D.quib.mod.vſusf.amitt. Deinde vt
non propriè conſtitutus vſusfructus intelligatur, ſed
potius cauſſa vtẽdi fruendi, perceptio fructuũ, facul-
tas percipiendorum fructuum, quæ facti eſt, cùm ius
ipſum perſonale transferri in alium non poſſit: ius.n.
ex iure, vſusfructus ex vſufructu conſtitui nõ poteſt,
l.videamus, 19.D.de vſur.l.1.D.de vſuſ.leg.

§ 9 Tertium ius eſt: vt vſufructuarius caueat ſe
vſurũ boni viri arbitratu, & finito vſufr. poſſeſſionem
domino reſtituturum: vt dicemus ad tit. Vſufr. quẽad.
cau. Quidquid ergò ex re fructuaria vtilitatis, emolu-
mẽti, redituum, obuentionũ, voluptatis deniq. perci-
pi poteſt, id totum ſit vſufructuarij, l.7.& l.9.D.eo.l.
Mæuius, 66.§.pen.D.de leg.2.iis videlicet finib.quos
diximus, quoad vir bon⁹ arbitrabitur, quoad ſalua rei
ſubſtãtia ferre poterit. nã intra illos fines vſus dicitur:
extra verò abuſus, l.ſi pendentes, 29.§.1. veluti ſi fru-
ctuarius ſeruis artificib. ad res alienas vtatur, quib. eo-
rum artificiũ corrũperet, l.ſed ſi quid, 15.§.1.aut ſi ſua
feritate aut ſæuitia eos deteriores faceret, d.l.15.

§ 10 Quartom eſt, vt fructuarius ſaluam rei ſubſtã-
tiam tueatur, velut in ędib. vt ſarta recta pręſtet, l.7.§.
2.D.eod. in mancipiis, vt illa nutriat & ægrota curet,
l.ſicut, 25.l.ſicut, 45.D.eo.itẽ vt inſtrumẽtũ fundi tue-
atur, l.9.§.ſeminarij: vt agrũ ꝓſcindat, vites ſubſerat;
aquarum ductus corrumpi nõ patiatur, l.ſi cuius, 13.§.
2.D.h.t.vt gregẽ & armẽtũ capitib. demortuis ex ad-
gnatis ſuppleat. l.vetus, 68.& l.ſeq. Deniq. vt cauſſã
ꝓprietatis deteriorem nõ faciat: meliorẽ tamen ſi ve-

A lit faciat, d.l.13.§.4. § 11 Nam Quintum eſt, vt pro-
prietatis cauſſam meliorem, ſi velit, efficere poſſit; dũ
tamen ne rei qualitatem & formam mutet, d.l.13.§.5.
6.7.& l.7.poſt princ.& l.vſufructuarius, 44. D.h.tit.
Itaq. ne incboatum quidẽ opus perficere poteſt, l.vſu-
fructuarius, 61. quippe cum formæ mutatione ſpecies
intereat, l.qui vſumfr.36.h.t.& l.Iulianus, 9.§.2. D.ad
exhib. Sextum, vt fructuarius fructus ſuos non faciat,
niſi iam perceptos, nec tantùm à terra ſeparatos, l.ar-
boribus, 12.§.Iulianus, quo iure à bonæfidei poſſeſſo-
B re differt, l.ſi fructuarius, 13.l.6.D.eod. Septimum, vt
fructuarius onera quæ à re debentur ſuſtineat, veluti
tributa, l.vſuſ.52. Item functiones ad collationem viæ
vel ob formã aquæductus, l.ſi pendentes, 27.§.ſi quid.

DE VSVFR. ADCRESC. Tit. 15.

1 *Ius adcreſcendi varium & intricatum; eiuſque defini-
tio generalis.* 2 *Iuris adcreſcendi definitio ſpecialis,
quæ ad teſtamenta pertinet.* 3 *Coniunctionis formu-
læ tres. 1. Re tantũ coniuncti.* 4 *Re & verbis cõiuncti.*
5 *Verbis tantùm coniuncti.* 6 *Cõcurrere qui dicantur.*
C 7 *Ferre & facere partem quid differant.* 8 *Diff. inter
ius adcreſcendi, ius decreſcendi, & ius nõ decreſcendi.*
9 *Regula & fundamentũ huius diſputationis.* 10 *Diff.
antiqua inter legatũ per damnat. & per vindicationẽ.*
11 *Vlpiani locus in Reg. emendatus.* 12 *De iis qui verbis
ſunt coniuncti, vberior tractatio.* 13 *De his qui variis
modis coniuncti ſunt.* 14 *De iure adcreſcendi vſuff. &
eius definitio.* 15 *Tres differentiæ inter ius adcreſc.
dominij, & ius adcreſc. vſuff. notantur.* 16 *Ius hoc
adcreſc. lege Papia Poppæa abrogatum.*

D § 1 DE iure adcreſcendi ſpinoſa diſputatio eſt:
nam alia in heredib. alia in legatariis ra-
tio eſt: alia item in proprietate, alia in v-
ſufructu. Rurſus aliud ſtante Repub. a-
liud lege Iulia caducaria: nunc etiam nouo Iuſtinianeo
iure aliud atque olim conſtitutum ius eſt, l.1.§.his ita
definitis, C.de cad.toll. Summatim autem quantum
inſtituti noſtri ratio feret, hanc tractationem per-
ſtringemus. Ergò ius adcreſcendi eſt cùm pars vnius
eorum qui vel lege vel teſtamento coniuncti ſunt, al-
E teri accedit. Dixi autem, *lege*, propter heredes teſta-
mentarios, quib. etiam inuitis ius adcreſcendi com-
petit, l.6.C.de impub.& aliis ſubſt. quibus bonorum
poſſeſſores adiungo, l.2.§.vlt. & ll.ſeqq. D.de bonor.
poſſ.l.vn.C.quan.non pet.part. TESTAMENTO verò,
quoniam huic iuri tum in Inſtitutionibus tum in le-
gatis locus eſt, l.qui ex duab.53. D.de adq.hered.l.co-
dicillis, 34. D.de vſuſ.leg. Sed in teſtamentis propria
hæc definitio eſt: § 2 Ius adcreſcẽdi eſt ius obtinendi
partẽ eius qui vel cõiunctim vel diſiũctim cũ alio ad
F eadẽ rem vocatus aut non concurrit aut concurrere
deſiit: quorum hoc ad vſumfr. illud tum ad domi-
nium tum ad vſumfructum pertinet: nam ius adcreſ-
cendi interdum præciſè dicimus, interdum plenè ius
adcreſcendi dominij, vt l.quia retro, 35.D.ad leg. Aq.
ius adcreſcendi vſusfr. vt in noſtra Rubr. Quoniam
autem ius iſtud ex coniunctione & concurſu naſci-
tur, de vtroque diſſeremus.

§ 3 Coniunctionis tres ſunt formulæ: Re tan-
tùm, verbis tantùm, Re & verbis ſimul, l.triplici, 142.
G D.de verbor.ſignifi.l.re coniuncti, 89.D.de leg.3. Re
coniuncti dicuntur quibus eadem res diſiunctis e-
nunciationibus legata eſt, d.l. Re coniuncti & l.3.§.1.
D.quib.mod.vſusfr.am.l.1.§.interdum. D.h.t.veluti,
Titio fundum Tuſculanum lego, eundem fundum
Mæuio lego. Nam etſi enunciationib. diſiuncti ſunt,
tamen nõ modò ad vnã eandemq. rem atq. adeo in ſo-
lidũ vocati & coacti ſunt, vt ait d.l. Triplici, verũetiã

A quaſi in vnum corpus redacti, d.l.vnic.§.hoc ita, & l.
planè,34.in princ.D.de leg.1. vbi plures coniuncti v-
nius perſonę parte fungi dicuntur.

§ 4 Re & verbis coniuncti ſunt, quib.eadem res
coniunctim. i.vna enunciatione legata eſt:veluti Ti-
tio & Seio fundum Tuſculanum lego,§.ſi eadem,In-
ſtit.de leg.vel Titio Seióq.,vel Titio cum Seio. Harũ
.n.cóiunctionum tres hæ notæ ſunt, d.l.triplici, & l.
ſi ſeruo,31.D.de ſtatulib.l.ſi quis,7.D.h.tit.

B § 5 Verbis coniuncti ſunt,quib.res eadem,ſed par
tib. definitis vna enunciatione legata eſt:veluti Titio
& Seio fundum æquis partib. lego,d.l.Re coniuncti.
nam cùm diuiſæ & certæ ac definitæ cuiq. partes de-
ſcriptæ ſint,duæ res factæ intelliguntur,l.rectè,25. D.
de verb.ſign.l.ſi quis duas,6.§.1.comm.præd. Qua de
cauſſa Pompo. in l.ſi ita quis,66. D.de hered.inſt.ait
teſtatorem qui ſic ſcripſit,non tam coniunxiſſe quàm
celerius dixiſse,quaſi ſi planius dicere voluiſset,dictu
rus hoc modo fuiſset:Titio dimidiam eius rei partem
C relinquo;Mæuio dimidiam eius rei partem relinquo.

§ 6 Deinceps de concurſu videamus. Concurrere
dicuntur qui ad eandem rem in ſolidum vocati ſimul
ad eam veniunt, & ſinguli ſuam partem ferunt, l.7.
C.de leg.l.ſi finita,15.§.cùm autem,7. ]. de damn.inſe.
Eius autem cõtrarium eſt Deficere. Qua de cauſſa ius
adcreſcendi definitur ius excipiendi partem eius qui
deficit,l.qui ex duab.53.§.1. D.de adquir.hered.

§ 7.Porrò,idem eſt ferre partem & facere.nam fer-
re partem eſt ſuam ex re coniunctim legata portionẽ
D capere,atque auferre.Facere partem eſt cum coniun-
cto partiri, cúmque à ſolidi perceptione prohibere:
quod vbi ſemel factum eſt,tum in proprietate omnis
adcreſcendi ſpes ſublata eſt.nam eo qui partem ſuam
abſtulit mortuo, eius portio ad ipſius heredem tranſ-
it.Et hoc eſt quod vulgò dicitur ab initio ſolidum re-
lictum:ſed concurſu partes fieri, l.coniunctim,80.D.
de leg.3.

§ 8 Propriè aliud eſt ius adcreſcendi,aliud ius de-
creſcendi, aliud ius non decreſcendi : ius adcreſcendi
E & ius decreſcendi ſunt ἀντίστοιχα.Nam inter ſe contra
riè referuntur.quib.enim ius adcreſcendi eſt,hoc eſt,
concurrendi & ad aliorum numerum accedendi, eo-
rum contrariis ius eſt decreſcendi:nam quorũ nume-
rus augetur,eorũ partes decreſcant neceſse eſt. At iura
nõ decreſcendi & ius adcreſcendi ſunt σύστοιχα:nam v-
trumq.in perſonis capientium vſurpatur. Ius nõ de-
creſcendi eſt in perſona vnius tantùm capientis : ius
adcreſcendi in perſonis plurium accedentium. Sequi
tur vt de iure cuiuſque formulæ videamus. Primùm
F ſimpliciter inter eos qui vno modo cõiuncti ſunt,de-
inde comparatè inter eos qui variis modis ſunt con-
iuncti. § 9 Prius autem regula hæc pro fundamen
to ponenda eſt: inter eos demum ius eſse adcreſcendi,
inter quos ius eſt concurrendi, l.3. D.h.t. l.2.D. quib.
mo.vſuſf.am.Nã quoties coniunctus concurrere non
poteſt,tum alter coniunctus propter ſolidum ab ini-
tio relictũ iure nõ decreſcendi potiùs quàm iure ad-
creſcendi rẽ ſolidam atq.integram retinet,l.1.§.ſi verò
nemo,C.de cad.toll.Quantũ igitur ad eos qui eodem
G modo cõiuncti ſunt, inter re tantùm, aut re ſimul &
verbis cõiunctos iuri adcreſcendi locus eſt,l.1.§.inter
dũ,h.t.l.ſi Titio,34. & ſeqq. D.ad l.Aquil. quare vno
deficiente,ſiue nõ concurrente, quia vel mortuus eſt
vel repudiauit, pars eius alteri parti tamquã alluuio
ripæ adiungitur, vt ait l.ſi Titio,33 §.vlt.D.de vſuſ.E-
iúſq. rei exẽpla exſtant in §.ſi eadem, Inſt.de leg.& l.
ſi duob.16.§.vlt.l.ſi plurib.33.D.de leg.1.

§ 10 Fuit tamen iure antiquo quędam hac in re
A inter legatum per vindicationẽ & per damnationem
differentia.nam in legato vindicationis locus erat ſu-
periori regulę:vt ſiue coniunctim ſiue diſiunctim res
eadem legata eſſet,ſolidum quidem ab initio legatum
videretur:ſed concurſu partes fierent, teſte Paullo li.
ſent.3.t1.de leg.§.interdũ:& Vlp.t.reg.28.§.ſi duobus.

§ 11 Vbi quod ſic legitur, *ſingulis in ſolidum debẽ-
tur*:neceſſariò ita corrigendum eſt:*ſingulis non ſolidum
ſed partes debentur*:vt ex illo Paulli loco perſpicuè in-
B telligitur,& Iuſtinianus apertè oſtẽdit in d.l.vn.§.ſin
autem.At in dãnationis formula ſiquidẽ coniunctim
legatum fuerat, ſingulis ex cõcurſu partes debebãtur:
ſin autem diſiunctim ſingulis ita ſolidum debebatur,
vt vni res alteri æſtimatio præſtaretur,auctore Vlpi.
eodem illo tit.§.ſi per dãnationem.& Iuſtin.eodẽ illo
loco. Ergo hæc quidẽ antiqui iuris ratio fuit,vt in le-
gato per vindicationem iuri adcreſcẽdi locus eſſet, in
legato per dãnationem nõ eſſet:quaſi partes ab initio
definitæ fuiſſent:propterea quod heres ſingulis diui-
C ſim dare damnatus fuerat. Eiúſq.differẽtiæ quæ abro-
gata eſt à Iuſtiniano in d.§.ſin autẽ:veſtigia tamen ſu-
perſunt in l.ſi Titio,7. & l.vlt. §. Seio, D.de leg.1.l.ſi
duob.16. d.l.planè, 34. §.ſi coniunctim,l.huiuſmodi,
84.§.ſi Titio,D de leg.1.

§ 12 Reſtat verborũ cõiunctio,In qua iuri adcreſ-
cendi locus eſt nullus,l.pen.D.h.t.niſi fortè alia teſta-
toris voluntas appareat,vt in caſu l. ſi duob.16. §.vlt.
D.de leg.1. nã cùm partes ab initio per teſtatorẽ defi-
nitæ, & ſingulæ ſingulis adſcriptæ ſint, nihil ad con-
D currendũ loci relictũ eſt.quod tamen de legatis tantũ
intelligendũ eſt.nam inter legatarios re & verbis diſ-
iunctos, nullus eſt iuri adcreſcendi locus,d.l.pen.D.
eod.inter coheredes verò quãuis & re & verbis diſiũ-
cti ſint,ius eſt adcreſcẽdi,l.heredes,63.D.de hered.in-
ſtit. nã cùm hereditas ſit ſucceſſio in vniuerſum ius,
ſinguli heredes ipſo iure ad aſſem vocantur:quaſi te-
ſtator ab initio ſingulis aſſem reliquerit; ne videlicet
ex parte teſtatus,ex parte inteſtatus deceſſerit,l.7. De
reg.iur. nam ex illa reg.ius adcreſcendi fluxit.qua de
E cauſſa in militis teſtamento ea regula ius adcreſcendi
non impedit,l.ſi duob.37.D.de teſtam.milit.

§ 13 Itaq.proximũ eſt vt de iis dicamus qui variis
modis coniuncti ſunt, quis cui præferatur. quo loco
vnica tenenda regula eſt: Re & verbis coniunctim,ei
qui re tantùm coniunctus eſt,præferri : quippe quem
& nominum & rei cõplexus iungit,vt ait d.l.triplici,
De verb.ſig.Itaq.qui ſine parte inſtituti ſunt,etſi cum
ceteris omnib.ipſo iure cõiuncti ſunt;tamẽ cùm à te-
ſtatore cõiuncti nõ ſint, ius inuicẽ adcreſcẽdi nõ ha-
F bent.qua de cauſſa portio deficientis,omnib.æquabi-
liter adcreſcit,l.itẽ quod,17.§.1.l.liber,59.§. cùm quis
l.heredes,63.D.de hered.inſtit. At hîc lege Iuſtiniani,
ſiquidem coheredes omnes vel cõiunctim vel diſiun-
ctim ſcripti ſunt,adcreſcẽdi iis ius pmittitur:ſin autẽ
alij cõiuncti,alij diſiuncti ſunt, vno ex cõiunctis de-
ficiente,pars eius ceteris coniunctis adcreſcit:vno ex
diſiunctis deficiente,pars eius ad vtróſq.pertinet, d.l.
1.§.in his.Verùm hęc quidẽ de iure adcreſcendi domi-
nij dicta ſint:deinceps de iure adcreſcẽdi vſusfructus
G videamus. § 14 Ergò ius adcreſcẽdi vſusfructus eſt,
ius adipiſcendæ partis eius quæ vel non cõcurrit, vel
cõcurrere deſiit. § 15 Triplex autem inter proprie-
tarij & vſufructuarij adcretionẽ differentia eſt.Prima,
quòd illi tum demũ locus eſt cùm alter non cõcurrit:
huic verò vtroq.caſu,ſiue alter non cõcurrit, ſiue cõ-
currere deſiji,l.1.§.2.&paſſ. D.hoc titul.qua de cauſſa
in hac ius adcreſcendi propriè dicitur,quoniam pars
ſemel alteri quæſita tantùm ad alterum accedit:

in illa autem ius nón decreſcendi magis propriè diceretur: hoc eſt, ſolidum atq. integrum cõſeruandi ac retinendi quod per ſocij concurſum deminutũ non eſt, §. ſin verò nemo, C. de cad. toll. nã in proprietate poſteaquam cócurſum eſt, ſpes omnis adcreſcendi ſublata eſt. at in vſuf. etiam poſteaquã cõcurſum eſt, & ſocius partẽ tulit, tamen adcreſcendi ſpes eſt. Eius. n. morte vſusf. nõ vel ad teſtatoris vel ad iſtius mortui heredẽ, ſed ad alterum vſufructuarium accedit, l. 1. §. interdũ. D. h. t. & apud Paul. lib. ſent. 3. t. de leg. §. cùm coniunctim. Secunda differentia eſt, quod proprietarius ſuã partem non habens, ius adcreſcendi non habet, l. ſi totam, 83. D. de adq. her. vſufructuarius autem, quamuis ſuam partem non habeat, adcreſcendi tamen ius habet, l. interdum, 10. D. h. t. & l. ſi Titio, 33. §. vlt. D. de vſuf. vbi ratio hęc redditur, quoniã in proprietate portio adcreſcit portioni, ſicut alluuio accedit fundo. at cùm vſusf. ſit perſonalis, portio non portioni, ſed homini adcreſcit, l. & an eadem, 14. §. 1. D. de excep. rei iudic. Tertia differentia eſt, quod portio proprietatis ſemel adquiſita & poſt amiſſa, alteri non adcreſcit: portio vſusfructus adcreſcit, l. 1. §. interdum, D. h. t. vbi ratio hęc profertur, quia vſusfructus quotidie cõſtituitur & legatur: quippe qui in quotidiana perceptione conſiſtit, l. 1. D. quand. dies leg. vſ. ced. At ꝓprietas eo ſolo tempore conſtituitur quo vindicatur, d. §. interdũ. Itaq. ſi coniunctim duob. vſusf. legatus ſit, vno mortuo vſusfructus eius non ad proprietariũ redibit, ſed ad alterum in ſolidum pertinebit, ait Paul lib. ſent. 3. t. de lega. §. cùm cõiunctim. quod idem Vlp. de vſufructu ſeruo communi legato ſtatuit in d. l. 1. D. h. tit.

§ 16 Reliquum eſt, vt illud intelligamus, cùm hoc ius adcreſcendi antiquo iure, hoc eſt Iuriſprudentiũ auctoritate propter illam iuris regulã inſtitutum, ac ſtante Rep. ſemper vſurpatum fuiſſet, tandem Auguſti imperio lege Papia Popęa lata, ius illud abrogatũ fuiſſe, inſtitutũmque vt deficientis pars tamquam caduca fiſco adtribueretur: quod tamen in teſtamentariis tantùm, non etiam in legitimis heredib. locũ habuit, l. ſi ex plurib. 9. D. de ſu. & legi. & apud Paullum lib. ſentent. 4. tit. de inteſtat. ſucc. §. vlt. Itaque Vlpian. Regul. t. 26. Si plures, inquit, eodẽ gradu ſint agnati, & quidem eorum hereditatem ad ſe pertinere noluerint, vel antequam adirent, deceſſerint, eorum pars adcreſcet iis, qui adierint. Idémque de bonor. poſſeſſione traditur in l. vnic. C. quando non pet. part.

## QVAND. DIES VSVSF. LEG. CED.

## TIT. III.

1 *Caduci ius vetus & varium.*
2 *Cedere propriè quid ſit: & cedere legati dies.*
3 *Cedere vſusf. quando dicatur.*

ANTIQVO iure, cùm mortis teſtatoris tempore deficiebat is cui legatum quid fuerat, caducum id fiebat, & fiſco adtribuebatur: qđ ſi poſt teſtatoris mortem capax erat, quamuis ante aditam hereditatem aut apertas tabulas deficeret, tamen ius ſuum ad heredem tranſmittebat, quemadmodum nos Obſeru. 4. c 9. docuimus. Poſteà partim lege Iulia caducaria, partim S. C. ius illud caduci immutatum eſt, conſtitutúmque, vt ſi legatarius die apertarum tabularum capax eſſet, legatum ad ſuos heredes tranſmitteret, l. vnic. §. 1. C. de cad. toll. Id vſitato verbo dictum eſt, *Cedere*.

A § 2 Nam Cedere dicitur quod nondum præſens debetur, ſed ob cauſſam iuſtam: veluti teſtamentum deberi cœpit, peti tamen propter nondum aditam hereditatem non poteſt, l. Cedere, 213. D. de verb. ſign. l. huiuſmodi, 13. D. quan. di. leg. ced. Sic conſuetudine inductum eſt, vt Cedere legati dies dicatur cùm legatarius propter hereditatem nondum aditam, plenum legati dominium adeptus nõ eſt: quam tamen dominij cauſſam habet, eam ſi nunc moriatur, in ſuum

B heredem transfert. Denique cùm debendi quidem cauſſa ſubeſt, ſed eius dies nondum venit, l. ſi dies, 2. eod. tit. Atque hic præcipuus ceſſionis effectus eſt, qua de cauſſa Theophilus Ceſſionem interpretatur, legati nondum percepti tranſmiſſionem ad heredem: ſicut in l. 5. & l. heredis, 7. D. eod. tit. Tranſmitti autem intelligimus ius petendi, & actionem, neque illam directam, ſed vtilem dumtaxat, l. 3. §. eleganter, 19. D. de Senatuſc. Syllan. Iuſtinianus autem omne caduci ius ſtatim poſt teſtatoris mortem ſuſtulit, ſanxitque vt le-

C gata ex die mortis teſtatoris etiam antè apertas tabulas cederent, & tamquam planè debita, ad heredes tranſmitterentur, d. l. j. §. in nouiſſimo, C. de cad. toll. Atque hæc quidem de proprietate.

§ 3 In vſufructu autem differentia eſt. nam cedere dicitur vſusfr. qui tamen non tranſmittitur, l. 2. l. 3. D. quan. di. lega. Idem enim & debendi & cedendi vſusfructus dies eſt: omnimò ab adita hereditate, l. 1. h. t. quippe cùm in eo nulla tranſmiſſio ſit: cùm enim ſit perſonalis, transferri ad heredem non poteſt: ac pro-

D pterea fruſtra dies eius vel à morte teſtatoris vel ab adita hereditate cedere diceretur, l. 2. l. 3. D. quan. di. leg. ced. Cedit ergo vſusfructus ipſi legatario tantùm, vt ex die aditæ hereditatis fructus ad eum pertineant: non autem vt poſſit tranſmittere, d. l. 1. §. excepto, C. de cad. toll.

## QVIB. MOD. VSVSF. VEL VS. AMITT.

E

## TITVLVS IV.

1 *Quinque modis amittitur vſusf. finitur duob.*
2 *Primus modus amittendi, Capitis minutio.*
3 *Secundus, rei mutatio: vbi de ſpecies ſeu formæ mutatione.*
4 *Tertius, Non vtendo.*
5 *Quartus, Ceſſione in iure.*
6 *Quintus, Conſolidatione.*
7 *De finitione vſusf. Morte & tempore.*
8 *Ciuitas mortua quomodo dicatur: vbi obiter de Carthagine.*
F
9 *An vſusf. reſtitutio per fideicommiſſum iniuncta ſeruetur.*
10 *An morte prioris fructuarij finiatur vſusf. conſtitutus per delegationem in perſonam crediteris eius. vbi l. 4. D. de nouat. emendatur.*

§ 1 VSVSFRVCTVS quinque modis amittitur, capitis minutione, rei mutatione, nõ vtendo, in iure ceſſione, conſolidatione:

G finitur duobus modis, morte & tempore.

§ 2 Capitis minutione olim qualibet amittebatur, propterea quod vſusfructus qui perſonalis eſt, ferre perſonæ mutationem non poteſt, l. 15. D. fam. erciſc. Non tantùm autem in eo qui ex libero fit ſeruus, aut ex ciue peregrinus, perſonæ mutatio fit. nam maxima & media capitis minutione interire homines dicuntur, l. verum eſt, 63. §. vlt. D. pro ſoc.

verumetiam cùm ex agnato fit extraneus per emanci A
patiooem, quæ minima capitis minutio eſt: propter-
eà quod emancipatio io ſeruilem cauſſam imagina-
riam deducit, l.3. D. de cap. minut. Iuſtioianns tamen
hnnc poſtremum amitteudi vſusfructus modum pro
imperio abrogauit, l. pen. & vlt. C. de vſufr.

§ 3 Rei mutatione amitti vſusfructus dicitur, cùm
ſpecies ſiue forma rei mutatur, propterea quod ſalua
rei ſubſtantia non manet, l.1. D. de vſufr. nam formæ
mutatione ſpeciem ſiue ſubſtantiam perimi cooſtat,
ex l. Iulianus, 9. §.1. ad exhib. veluti ſi domua ruina vel B
incendio perierit, quamuis poſteà reſtituatur, tamen
vſusfructus peremtus eſt, l. repeti, 5. §.2. dict. t. l. qui v-
ſumfr. 36. D. de vſufr. Quod idem de naui traditur in
l. quis tamen, §. io nauis, D. h. t. & l. lana, 88. D. de lega.
3. Itémque de monili alióve ornameoto, dict. l.10. & l.
Seia, 6. D. de aur. & argent. legat. De ſpeciebus autem
quę ex metallis conſtant, veluti de ſcyphis, video diſ-
ſenſionem inter Iuriſconſultos fuiſſe in dict. l.10. hoc
tit. & l. qui vſumfr. 36. D. de vſufr. & l. quęſitum, 78.
§. illud fortaſſe, l. lana, 88. l. item legato, 49. §. penult. C
D. de leg. 3. De ſeruo ſcitum eſt præceptum iuris, ma-
numiſsione nouum hominem fieri, l. ſeruus, 27. D.
de adim. leg. qua de cauſſa ſeruo mannmiſſo, quaſi
homine mortuo, vſusfructus amittatur, l. interdum,
15. D. hoc tit.

§ 4 Non vtendo amitti vſusfructus dicitur per
modum & tempus, §.3. Inſtitut. de vſufr. per modum
autem, id eſt, cùm fructuarius arbitrio boni viri non
vtitur fructibus, vt ſup. dictum eſt. hic enim vnicus
vtendi fruendi modus eſt legitimus, neque alius con- D
cedi aut conſtitui poteſt, l. iam ſi, 9. in fine, D. de vſuf.
quod contrà in prædialibus ſeruitutibus obſeruatur,
l. ſi communem, §.1. l. ſi quis alia, D. quemadmod. ſer.
am. Tempus autem intelligimus rei quidem mobi-
lis, antiquo iure annum: rei verò immobilis, bien-
nium: at Iuſtiniani ioſtituto, illius trienuium: ho-
ius decennium inter præſeotes, vieennium inter ab-
ſentes, l. pen. C. de ſeru. & aq.

§ 5 Ceſsione in iure amitti dicitur vſusfructus,
cùm fructuarius vel proprietario eum cedit: vel etiã E
extraneo: nam etiam illo caſu & fructuarius eum a-
mittit & proprietario adquiritur: hoc autem fru-
ctuarius quidem eum amittit, at extraneo non ad-
quiritur, ſed proprietati conſolidatur, §.3. Inſtit. de
vſufruct. & l. ſi vſusfruct. 66. D. de iur. dotium; in qua
illod obſeruatu dignom eſt, non quidquid vendi po-
teſt, id continuò cedi poſſe. nam fructoarius, vt ſu-
prà docuimus, vendere vſumfructum poteſt, id eſt,
commodum vſusfructus ſioe facultatem vtendi fru-
endi, vt in l.1. D. de vſufruct. legat. at cedere illud nõ F
poteſt efficaciter ad transferendum dominium, (opi-
nor) quod ceſsio dominium iure Quiritum trans-
fert: vſusfructus autem ceditur, auctore Vlpiano,
titul. Regul. 19. venditio verò commodum illud
vtendi fruendi tantùm in bonis emtoris facit: quip-
pe qui iuriſgentium eſt, ac proinde cedi non poteſt,
l.1. D. loca.

§ 6 Conſolidatione amittitur vſusfructus per
dominij comparationem: id eſt, cùm fructuarius
ſibi proprieratem comparat: quia cum illa coofu- G
ſus, ſtatim eſſe deſinit, & nomen ſoum amittit, l.4.
D. vſusfruct. quemadmod. cau. dict. §.3. Inſtitut. de v-
ſusfruct. & l. ſi tibi, 17. l. ſi ſeruus, 27. D. hoc titul. pro-
ptereà quod res ſua nemini debere ſeruitutem poteſt,
l. vtifrui, 5. D. ſi vſusfr. pet.

§ 7 Porrò finiri dicitur vſusfructus, primũ morte
A fructuarij: quoniam quæ perſonalia ſunt, ad heredes
non tranſmittuntur, l.3. §. vl. D. h. t. l. t. §. pen. D. de aq.
quotid. alioqui proprietas inutilis futura eſſet ſemper
abſcedente vſufr. l.3. D. de vſufr. Deinde tempore prę-
terito, ſcilicet ad vtendum fruendum: nam & ex die
& in diem vſusfr. conſtituitur: veluti ad decennium, l.
7. D. h. t. l. & puto, 16. §. 2. D. fam. erciſ.

§ 8 Ac memorabile eſt illud Modeſtini: vſumfr.
Ciuitati legatũ, aratro in eam inducto, interire; quo-
niam illo caſu mortua ciuitas videtur, l. ſi vſusfr. 21. D.
B h. t. Sed quod de Carthagine ſcribit Liuius, Horatius,
Plinius, Florus, Paterculus, Eutropius, funditus qui-
dem eam incenſam, euerſam teſtantur: Cicero verò in
Agraria lege & in orat. pro domo cõſeruatam ſcribit,
ne cui in eius ſolo ædificare liceret, vt rectè Zoaaraa
interpretatur.

§ 9 Illud ad extremum notandum eſt, quamuis
vſusfructus ipſo iure perſonę mutationem non ferat:
tamen reſtitutionem eius per fideicommiſſum in-
iunctam à Prætore ſeruari: vt à legatario in fideicom-
C miſſarium transferatur, l.4. & l. Pomponius, 29. in fi.
D. h. t. l.3. D. ſi vſusfr. pet. vbi tamen regulariter obſer-
uaodum eſt, ex cauſſa fideicommiſſi non dominium
vſusfructus, ſed poſſeſſionem tautùm trausferri: at-
que hoc eſt quod dicitur in l.1. D. hoc tit. & l. ſi quis
vſumfr. 29. D. de vſuf. leg. vſumfructum alium ipſo iu-
re conſtitui, alium tuitione Prætoris.

§ 10 Difficilior illa quæſtio videtur, An morte
prioris fructuarij finiatur vſusfructus conſtitutus per
delegationem in perſonam creditoris eius, propter l.
D 4. D. de nouat. Sed eius legis textum mendoſum eſſe
ſtatuo, itáque reſtituendum: *Sed etiam poſt interitum
eius hoc incommodum ſentit: etiam ſi poſt mortem meam
non maneat rei vſumfr.* nam creditoris, cui delegatus eſt,
morte propterea nõ perimi vſumf. adfirmo, ſed ipſius
legatarij delegantis: quoniam textus l.4. D. h. t. & l. ſi
quis vſumfr. 29. D. de vſufr. leg. perſpicuè oſtẽdit mu-
tationem quæ fit io fideicommiſſaria vſusf. reſtitutio-
ne, iure ciuili non conſiſtere, ſed Prætoria tantùm iu-
riſdictione ſuſtentari: vt facilis argumentatio ſit, cùm
E in illa delegatione Prætor ſe oon interponat, regu-
lam iuris ciuilis tenendam eſſe, vt veri tantùm fru-
ctuarij morte extinguatur.

## DE VSVFR. EAR. RER.

### TIT. V.

1 *Olim vſusf. earum rerum conſtitui non poterat quæ v-
tendo conſumuntur.*
F 2 *Sed S.C. omnium rerum, quæ in patrimonio & in bonis
ſunt, conſtitui vſusf. poteſt.*

§ 1 CVm vſusfructus ſit ius in re ſubiecta, ac
proinde nihilo magis ſine illa poſſit con-
ſiſtere quàm accidens ſine ſubiecto, l.1. D.
de vſufr. conſeotaneum erat, vt earum re-
rum conſtitui oon poſſet, quarum ſubiectũ ſine ſub-
ſtantia vtendo interiret, quas vulgò dicere ſolemus in
abuſu conſiſtere. vt l.5. §.1. D. h. t. quod etiam Cicero-
G nis tempore iuris fuiſſe ex ipſius Topicis intelligitur:
vbi vſufructu bonorum omnium mulieri legato, ne-
gat cellæ vinariæ & oleariæ vſum contineri: quo-
niam inquit, vſus, non abuſus relictus eſt. Sic Vl-
pianus, in l. ſed ſi, 11. §.1. D. de iureiur. ſcribit harum
rerum vſumfructum propter abuſum cooſtitui non
poſſe.

§ 2 Sed

§ 2 Sed poſteà vtilitatis cauſſa S. C. factum eſt, vt omnium rerum quæ in patrimonio, quæ in bonis eſſent conſtitui vſusfr. poſſet, l.1.D.h.t.l.vſufr.69.D.ad l.Falc.adeò vt nó modò veſtium, vini, olei, frumenti, atque adeò aromatum & odorum, verumetiam pecuniæ vſusfructus valeret, l.7.l.10.l.pen. h.t.cum eo tamen vt fructuarius caoeret rem eiuſdem qualitatis, ſe vel mortuo vel capite minuto, reſtitutum iri, l.7.l.9.D.e.§.2.Inſtit.de vſufr.quaſi videlicet cautio ſubiecti & ſubſtantiæ locum obtineat. qua de cauſſa non propriè hic vſusfructus, ſed quaſi vſusfructus appellatur, cùm naturæ ratio tolli Senatus auctoritate non potuerit, l.2.D.h.t.& d.§.2.Inſtit.de vſufr. Atque hæc quidem de cautione ſpeciali earum rerum quæ vſu conſumuntur, hactenus. nam alia generalis eſt, de qua & ex eius cum hac vel ſimilitudine vel differentia ad poſtremam huius libri Rubricam diſſeremus. Illud prætermittendum nó eſt, vſusfructus iſtius nomine condictionem ex lege competere, l.1. §. ſi decem, D.vt legat.nom.cau.

## SI VSVSFR. PETETVR VEL AD ALIVM PERTIN.

### TIT. VI.

1 *Duplex vſusfr.nomine actio: perſonalis & realis. Illa definitur & explicatur.*
2 *Realis diuiditur in Confeſſoriam & Negatoriam.*
3 *Vtriuſque definitio, & l.5. in fi. prin. D. h. tit. emendatur.*

§ 1 VSVSFRVCTVS nomine duplex competit actio, perſonalis & realis. Perſonalis actio fructuaria eſt, quæ vel ſtipulatori vel legatario vſusfructus debiti nomine, aduerſus promiſſorem, aut heredem conceditur, l.pe. C.de vſufr. Dixi, *vſusfructus debiti nomine*: quia huic actioni locus non eſt, niſi antè conſtitutum & traditum vſumfr. vt creditori per proprietarium vti frui liceat, l.ſtipulatio iſta, 38.§.ſi quis ita, D.de verb.oblig. Conſtituitur autem non per ſtipulationem, ſed per traditionem, l.ſi ſub vna, 136.§.1 De verb.oblig. Dixi, *ſtipulatori vel legatario*. nam ſi ex ſtipulatione debetur, tum vel actio ex ſtipulatu, vel condictio triticaria competit, l.1.D.de condict.tritic.ſin legatus eſt, actio ex teſtamento conceditur, l.2.§.1. D.h.tit. l.5.§.vlt.D. quib.mo.vſusf.amitt.iiſq.actionib.locus eſt non modò vt vſusfructus præſtetur, verumetiam ſi dolo vel culpa proprietarij vſusfructus peremtus fuerit, l.55 §. vlt.cum ll.ſeqq. D.quib.mo.vſusf.am.& l.ſi eo loco, 9.D.ſi ſeruit.vind. Quod ſi debitoris culpa vel res interierit, vel deterior facta ſit, in id quod intereſt actio cóceditur, l.2.D.h.t.l.quæſitum, l.ſi vſusfructus, l.qui vſumfr.areç, §.vlt.D.de vſufruct. Amittútur auté hę actiones decennio inter pręſentes, viceonio inter abſentes, vt Iuſtinianus conſtituiſſe videtur in l.pen.C. de vſufr.

§ 2 Realis actio fructuaria eſt duplex: Confeſſoria & Negatoria. Cófeſſoria eſt actio in rem, quæ fructuario aduerſus eum, à quo vti frui prohibetur, vindicandi vſusfructus cauſſa cóceditur, vt ſecurã fruendi licentiam conſequatur, l.5.in princ.& §.vlt. D.h.t. inde dicta quod aientib.verbis concipiatur: Aio mihi eſſe ius vtendi fruendi prædio quod poſſides. Dixi *actio in rem*, vt in §.æq.de action. nam hæc actio eius tantùm vſusfructus nomine cooceditur, qui iam cóſtitutus & adquiſitus eſt, ac tum in fructuarij bonis

A numeratur, l.in venditioné, 8.D.de reb.auctor.iudic. Dixi *fructuario*: quia eius ſolius cauſſa comparata eſt, d.l.5.in princ. Proprietario verò idcircò non competit, quia dominus ſeparatum aliquod ius in rem ſuam habere nó poteſt: qua de cauſſa nemini res ſoa ſeruire poſſe dicitur, d.l.5.nó magis quàm obligata eſſe, l.neque pignus, 45. D.de reg.iur.ac proinde vſusfr.qui & à domino ceditur, & viciſſim illi ceditur, tamen in domini perſona propriè nó dicitur, l. quod noſtrum, 63. D.de vſufr.l.cum in fundo, 78.D.de iur.dot. Dixi,
B *aduerſus eum qui vti frui prohibuit*. vt in l.3.§. vnde vi. D.de vi & vi arm. vbi aduerſus eum qui ab initio vti frui prohibet, hęc concedi dicitur actio: aduerſus eum qui poſt vſumfr. aliquandiu poſſeſſum prohibet, interdictum. Non tantùm aút aduerſus proprietarium, qui prohibendo poſſeſſor efficitur, verùm etiam aduerſus quemuis alium poſſeſſorem cóceditur: d.l.5.in princ.& §.1.h.t.& l.cuiuſcúmq 60.§.1.D.de vſufr.

§ 3 Negatoria autem eſt, actio io rem quæ voléti prohibere aliquem vti frui, aduerſus vtentem fruenté
C conceditur, ne ab eo in pleno dominio inquietetur, d.l.5. in princ.& §.vlt.D.h.t. Hæc autem oon modò proprietario prodeſt, verumetiam poſſeſſori, aduerſus eum, qui ius vtendi fruendi nó habet: quamuis enim actor ius vtendi non habeat, tamé eo iure quo in pari cauſſa poſſeſſores potiores habétur, vincere debebit, d.l.5.io fi.prin. vnde macula turpis eluenda eſt, tolléndúmq.verbũ(*fructuarius*)vt Obſeruat.1v.docuimus. Illud ſingulariter notandũ eſt, quod bellè Vlpian.ait: de ſuo quemq.non de alieno iure agere oportere: atq.ob
D eam cauſſam & ſi negatoria negantib.verbis cócipiatur, tamen nó modò in effectu ius actoris aſſerere, verùm etiã aientib.verbis concipi poſſe: veluti, aio mihi ius eſſe prohibédi ne vtatis fruaris. Sed hac de re ſubtilius ſub tit. Si ſeru.pet.diſſeretur. Porrò effectus actionis cófeſſoriæ eſt, vt actori cauſſa omnis cũ fruct. reſtituatur, ſi modò non poſſidet, d.l.5.§.in his, §.fructuario, & §.vlt.h.t. quapropter occupatæ res omnes per hác actioné reſtituuntur.l.cuiuſmodi, 60.D.de vſufr.ita tamé vt fructuario liceat, quos ſumtus in rem
E neceſſariò fecerit, deducere, l.Titius, 50.D.de vſuf.l.generali, 32. §. Lucius, D.de vſuf.legat. Ad extremũ illud notandũ eſt, quod ait Paullus lib.ſentent.3.ti.de legat. §.vſusfr.olim ſi vſusfructus per vindicationé legatus fuiſſet, ipſo iore cóſtitutum dici: ſi per damnationem tantùm, per heredem: hoc eſt vt illo caſu realis, hoc verò perſonalis actio concederetur.

## DE OPER. SERV.

### TITVLVS VII.

F 1 *Opera definitio, quæ & Miniſterium appellatur.*
2 *Differẽtia inter vſumf.animalis & vſum, ſiue operas.*
3 *Si quid ſeruo legatum ſit, cui obueniat, fructuario an proprietario.*
4 *Alia inter vſumf.& operas differentia.*
5 *An fructus in operis & viciſſim operæ in fructu conſiſtere rectè dicantur; ex l.4.D.h.t.*
6 *Ius operarum ſitne reale an perſonale: & quæ hoc nomine actio competat.*

G IN ſeruitute duæ conſiderantur tamquam partes, dominium & opera, l.4.§.Stichus.D. de ſtatulib.

§ 1 Opera eſt miniſterium diurnum, id eſt, quantum operarius præbere in dies ſingulos miniſterij poteſt: qua de cauſſa miniſterium appellatur in l.6. D.tit.proxim. & l. in vſufr. 9. C.de vſufruct.quod in

liberto officium nominatur, l.1. & paſſim, D.de oper. libert. Ius autem iſtud neque vſus neque vſusfructus eſt, l.1.§.ſi vſusfructus, D.ad leg. Falc. qua de cauſſa tit. hic ab iis quib. de vſu & vſufructu tractatur, ſeparatus eſt, legatúmque vſusfructus à legato miniſterij diſtinguitur in dict. l.9. C.de vſufr. quamuis non dubitetur, quin iiſdem modis conſtituatur, pactionibus ſcilicet, & teſtamentis. Sed ne ſeruitus quidem appellari poteſt: quia ſeruitus in iure conſiſtit, opera in facto, vt mox dicemus.

§ 2 Ergo intelligendum eſt, aliud eſſe vſumfr. animalis, aliud vſum, aliud operas, aliud vſumfructum operatum. Qui habet vſumfr. etiam partum habet, qui in fructu numeratur, l.vaccę.43 D. de cuict. qui vſum, operas dumtaxat, veluti vecturas: quamquam & ſtercus ei & modicum lactis conceſſum eſt, l.plenum, 12.§.2.Ĵ.de vſ.& habit. At is qui operas habet, ſiquidē homo eſt, miniſteriū ſolùm: ſi aliud animal eſt, vecturas tantùm, non etiā partum: aliúdque vſum fructum, aliud operas animalis habere, l.5.§.vlt.D.vſufr. quemad.cau. Qua de cauſſa, ſi recepta opinio fuiſſet, vt ancillæ partus in fructu numeraretur, l. vetus, 68. D.de vſuſ. non obſcura fuiſſet differentia inter cū cui vſusfr.& inter cum cui vel opera vel vſus legatus fuiſſet: nam in lanificio & ſimili miniſterij genere, hæc ſine dubio conſtitiſſent, neque ad partum pertinuiſſent, d.l.plenum, §.1.& vlt. Rurſus altera differentia inter vſumfru. hominis & vſum ſiue operas, hæc eſt; quòd qui ſerui vſumfr. habet, non modò eius operas habet, vt quidquid tum ex ſuis operis, tum ex re fructuarij adquiſierit, totum id fructuario adquirat, verumetiam operis eius locandis mercedes exigere poteſt, l.3.l.4. D.hoc t. At is qui tantū operas vel vſum habet, ſolus iis vti poteſt: locare alteri non poteſt, l. plenum, 12.§.operas, D.h.t.

§ 3 De iis quæ ſeruis aliundè obueniunt, magna fuit quæſtio: nam ſi quid ſeruis donatum aut legatū eſſet, Paullus, Caius & Tryphoninus indiſtinctè id proprietario tribuebant, l.10.§.3. l.49. l.63.§.3. D. de adquir. rer. dom. Vlpianus tamen diſtinguendum putabat, vt ſi proprietarij contemplatione id factum eſſet, proprietario cederet: ſin minùs, vſufructuario, l.ſi ſerui, 21. & l.ſeq.D.de vſuſ. quam tamen ſubtilem diſtinctionem omiſit, tit. Regul.19. Iuſtinianus autem ſuperiorum ſententiam comprobauit, §.3. Inſtit. per quas perſonas. Poſtremò, in operarum vſufructu diſſimilis ratio eſt: nam is qui earum vſumfruct. habet, vendere & locare poteſt, vt in l. veluti, 6. D. de ſeru. ruſt. atque hęc quidem præcipua differentia eſt:

§ 4 Sequitur tertia: vſusfructus etiam ad voluptatem producitur, & ad eas res, quę non modò non præſentem vtilitatem habent, veluti ſerui infantis, ſerui debilitati aut ſenis: verumetiam ad res infructuoſas atque oneroſas, quæ modò voluptatem habeant, l. arboribus, 12. §. de illo. l.ſtatuæ, 41. l.ſi infantis, 12. D. de vſufruct. At operæ in actu conſiſtunt, ait l.1. D. hoc tit. quapropter pueri quinque annis minoris aut ægri vel debilitati ſerui operæ non æſtimantur, l. vl.D.eod. Ille diuiduus eſt: hæ indiuiduæ: nam quidquid prębere operarū operarius poteſt, id debetur: neque operarū pars intelligi poteſt, d.l.1.§.5.D.ad l.Fal. Ille perſonalis eſt: qua de cauſſa fructuarij capitis minutione amittitur: hæ non amittuntur, l.2.D.eo. l.2. D.de vſufr.leg. Ille nō vtendo amittitur, hę manēt in obligatione, d.l.2.& l.quæſitū, 37. D.de vſuf. Ille vſucapione ſerui nō amittitur, hę amittuntur, d.l.2. quoniā operæ niſi præteritæ peti non poſſunt, l.1.h.t. nā

A quod futurum promittitur, antequam eſſe cœperit, non debetur, l.quod in rerum, D.de legat.1. Præterire autem operæ non poſſunt niſi indictæ, arg. d.l.1. D.h.t. cùm autem ſeruus vſucaptus eſt, indici ei non poſſunt, quia ſeruum in ſua poteſtate non habet: ei qui vſucepit, multò minus: quia proprio iure habet. Deniq. vſusfructus eſt iuris; operæ, facti; quia in actu conſiſtunt: qua de cauſſa vindicari non poſſunt: nam cùm ſeruitus nō ſit, peti per confeſſoriā de ſeruitute actionem non poſſunt. Ille cedit ex die aditę hereditatis, vt
B paulò antè diximus: hæ ex die petitionis, l.1.D.h.tit. l.7.D.de vſuf leg.

§ 5 Magna tamen oritur dubitationis cauſſa propter l.4.D.h.t. vbi fructus in operis conſiſtere dicitur, viciſſimque in fructu hominis operę. Sed reſpondendum eſt, operas vſumfr. quidem imitari, ſed non per omnia, l.5. §.vlt.D.vſufr.quem.cau. nam vſumfr. ſerui directò conſiſtere in operis tantùm, ſed per conſequentiam etiam in mercede ex operis, d.l.6.D.de ſeruit.ruſt. Verius eſt ergò quod traditur in l.5.D.eo. o-
C peris ſerui legatis, vſum datum intelligi: ſcilicet quātum ad ſubſtantiam, quemadmodum dicitur inter vſum & habitationem, quantum ad effectum nihil intereſſe, l.ſi habitatio, 10.D. tit.prox. Sed quantum ad accidentia multum intereſt: nam, vt modò de vſufr. dictum eſt, vſus perſonæ cohæret, & cum ea extinguitur: operæ non exſtinguntur.

§ 6 Eſt etiam animaduertendum, ius iſtud neque perſonalem ſeruitutem propriè dici poſſe, neque realem. primùm quoniam in perſonali res perſonæ ſer-
D uit; in reali, res rei. At in hoc genere perſona ſerui alterius quā domini ipſius perſonæ ſeruit: deinde quia ſeruitutum nomine vindicatio comparata eſt, quippe quæ in domino ſunt: at operarum nomine perſonalis tantùm actio conceditur, quoniam in obligatione ſunt, vt operæ libertorum.

## DE VSV ET HABITAT.

### TIT. VIII.


E 1 *Vſus definitio: eiúſque cum vſuf. adfinitas.*
2 *Res propter plus aut minus naturam non mutat.*
3 *Differentia inter vſum & vſumfr. multiplex.*
4 *Triboniani ſocordia notatur.*
5 *Q. An partus ancillæ ſit in fructu, leuiter tacta.*
6 *Fructus interdum ſine vſu reperitur.*
7 *Reliquas inter vſum & vſumf. differētias perſequitur.*
8 *De vſu adium: vbi dicitur, antiquitus marito cum vxore habitare non licuiſſe.*
9 *Habitationis definitio, huiúſque definitionis explicatio.*
F 10 *Inter vſum & habitationem quæ ſunt vel ſimilia vel diſſimilia.*


PRINCIPIO de vſu, pòſt de habitatione ſecundùm ordinem Rubricæ diſſeramus.

§ 1 Vſus eſt ius vtendi re aliena, quatenus ad explendam vſuarij neceſſitatem ſatis eſt, l.plenum, 12.§.1. D h.t. magna autem inter vſumfr.& vſum adfinitas eſt. nam vterque & ab iiſdem, & iiſdem perſonis conſtituitur: vterque & iiſdem modis
G tum conſtituitur, tum finitur, & earumdem ferè rerū: ſed & iiſdem actionibus petitur, l.5. D.eo. l.3 D.de vſufr. vterque perſonæ eſt, non prædij, l.ſi quis vuas, 32. D.de vſufr. In vtroq; eſt ius adcreſcendi, l.14. D.h.tit. Sicut fructuarius, ſic etiam vſuarius boni viri arbitratu vti debet, l.fundi, 15.D.eo. Cuiuſque rei nomine ab vtro-

ab vtroque ſatisdatio exigitur, l.5.§.ſed & ſi,D.vſufr.
quemad.cau.l.5.§.vlt.D.de vſufr. ear.ref. Quinetiam
diſputari poteſt, vſum nihil aliud eſſe quàm exigu-
um vſumfr.id eſt, vſumfructum ad modum neceſſi-
tatis vſuarij redactum.l. ſi alij,41.D.de vſufr.

§ 2 Res autem propter plus aut minus,naturam
non mutat,& (vt vulgò dicitur) magis & minus non
conſtituunt differentiam ſpecificam.l.vlt.D.de inſtr.
vel inſtrum.leg.Denique certis caſib.vſus & vſusfr.
idem ſunt : veluti ſi pecuniæ vſusfructus legetur.l.5.
§.pen.l.quoniam,10.D.de vſufr.ear.rer.ſi modicus v-
ſusfructus alimentorum vice ſit relictus.l.cùm hi, 8.
§.ſi in anno, D. de tranſact.aut exilis prædij vſusfr.l.
fundi,15.D.eo.Itē ſi vſus ſiluę cōſtituatur.l.pen.D.eo.

§ 3 Multiplex tamen differentia eſt:nam aliæ res
dicuntur eſſe vſui, aliæ fructui.l.cum in rem,64. D.
de rei vindic.atque vt vſus ſine fructu, ſic etiam fru-
ctus ſine vſu conſtitui poteſt.l.per ſeruum, 14. §. vlt.
D.h.t. In fructu fruges computantur,tùm aridæ, vt
frumentum;tum liquidæ,vt vinum,oleum.Item fru-
ctus tū qui ſponte,tū qui cultura proueniunt:quorū
illi naturales,hi elaborati dici poſſunt.quorum poſte
riorum in numero partus animalium numerantur:i-
tem lac & lana.d.l.12.§.1.D.eo.§ 3.Inſt.h.t.In vſu au-
tem neq; aridę,neq; liquidæ fruges numerantur,neq;
ex animalib. quidquam præter operas & ſtercus. d.l.
12.&d.§.3.adeo vt Nerua vſuarium ab omnib.frugib.
arceret:veluti vino,oleo,frumento : poma tantùm &
olera & flores & ligna concederet. quæ tamen eius
ſententia tùm à Sabino tùm à Proculo cōmuni con-
ſenſu repudiata eſt, conſtitutúmque vt etiam frugib.
quæ ad neceſſitatem ſatis eſſent,vteretur.

§ 4 Vt ſatis mirari Triboniani ſocordiā nō poſſim,
qui in §.1.Inſt.h.t.iſtam Neruæ ſententiam tanto ve-
terum conſenſu exploſam ac repudiatā, nobis tamen
pro recèpta & probata obtruſerit. Illud conſtat,quo-
niā animalium partus in fructu ſunt, & vitulus vac-
cæ fruct⁹ appellatur in l. vaccę,43.D.de euiction.cui
vaccæ vſus legatus eſt,ad eum ipſius partum non per
tineat, ac proinde non fuiſſe in vſuario locum illi
nobili ac vexatæ quæſtioni.

§ 5 Vtrùm ancillæ partus ad illum,an ad proprieta-
rium pertineret:de qua eſt apud Ciceronē, lib.de fin.
1.& in l.vetus,68.D.de vſufr.l.in pecudum, 14.D. de
vſur.nā & ſi maximum ac pręcipuum munus fœmi-
narum eſſe dicitur,accipere ac tueri partū.l.quęritur,
14.D.de ædil.ed.tamen natura non patitur,vt ſcrofę,
ſic mulieris vſum in ſobole procreanda exerceri:po-
tius ergò in lanificio & eiuſdem generis miniſteriis
ancillę vſus cōſiſtere dicitur.d.l.12.§.vlt.D.h.t.Sed re
liquas differentias videamus.Ergò inter vſumfr.& v-
ſum tantùm intereſt quātum inter totum & partem.
l.qui vſumfr.58.D.de verb.oblig.l.& per iuſiurandū,
13.§.3 *D*.de acceptilat.nam regulariter fructus ſine v-
ſu eſſe non poteſt.d.l.per ſeruum,*D*.h.t.

§ 6 Dixi, *Regulariter*,quoniam interdum fructus ſi-
ne vſu reperitur,veluti cū domin⁹ fundi vſum Titio
legauit,heres eius Mæuio fructū vēdit.l. per ſeruū, §.
vlt.*D*.h.t. Nā in animali (vt facile exēplū ſumamus)
partus erunt Mæuij,operæ verò Titij : non .n.potuit
heres vſum quē teſtator Titio legauerat, Mæuio ven-
dere:ſimiliterq; in l.& per iuſiurandum, 13.§.ſi quis,
D.de acceptil.videmus eum qui vſumfr.ſtipulatus e-
rat, vſum accepto ferre:ac proinde ſolum fructum ſi-
ne vſu in obligatione remanere.Sed hęc ſubtilitas de
fructu tantùm, non coniunctè de vſufr. intelligenda
eſt: quamuis regulariter inter vſumfr. & fructum ni-

A hil intereſſe dicatur.d.l.per ſeruum,14.§.1.D.h.t.

§ 7 Tertia differentia eſt quod legato vſufr.non
modò quantumcūque ex re fructuaria fructus,emo-
lumenti,compendij & vtilitatis vel principaliter vel
ſecundariò,ſed etiā quidquid percipi voluptatis po-
teſt,totum id fructuario debetur : adeò vt etiā rei in-
fructuoſæ vſusfructus conſiſtat,dummodò volupta-
ti ſit,quemadmodum paulo antè diximus ex l. arbo-
rib.12.§.de illo,l.ſtatuæ,41.D.de vſufr.at vſu legato,
B catenus tantùm debetur, quatenus ad vſuarij neceſſi
tatē ſatis eſt.Denique vtendi fruendi modus ex ipſius
rei natura æſtimatur : id eſt, quatenus ſalua eius ſub-
ſtantia ferre poteſt,l.1.D de vſufr. Vſus verò ex perſo
na & neceſſitate vſuarij.d.l.12. §.1.D.eo. Hinc vſufru
ctuarius commodum vſusfructus vēdere,locare,op-
pignerare poteſt,vt iam ſæpè dictū eſt ; Vſuarius ipſe
vti debet, vendere aut locare non poteſt,l. ſed neque,
8.l.inque eo,11.D.eo.l.item quāuis,10.§.1.D. Comm.
diuid.Merces enim in fructu & quæſtu computan-
C tur,l.quia qui,39.D.de vſufr.l.videam⁹, 19.D.de vſur.
Vſuarius autē vſum nō etiā quæſtū & cōpendium ha-
bet.d.l.plenū,12 §.1. Hinc vſusfructus dicitur eſſe di-
uiduus,vſus verò indiuiduus : quoniā neceſſitati ho-
minis ſatisfieri pro parte non poteſt. l.vſus,19.*D*. h.t.
l.1.§.ſi vſusf.*D*.ad leg.Fal. Hinc vnius rei plures vſus
eſſe poſſunt , ſi tamen fructuoſa res eſt.l. ſi alij, 42.*D*.
de vſufr. veluti ſpacioſæ domus.l.4.in prin.l.pen.§.1.
D.h.t.plures vſusfructus non poſſunt.l.duos,14.D.de
vſufr.leg.Vſufructuarius ipſe fundum colit:vſuarius
D non colit,ſed proprietarius. qua de cauſſa & fructus
percipit proprietarius & per tempora fructuum col-
ligendorum etiam habitare poteſt,l.10.§.vlt.l.11.l. 12.
l.fundi,15.§.1.D.h.t.

§ 8 Sed de ædium vſu varij gradus fuerunt , nā an-
tiquitùs marito cum vxore habitare non licebat:Pri-
mus Q.Mutius ꝓ auctoritate indixit, vt vxor recipe-
re maritū poſſet.Pomponius poſt adiecit, vt etiā ma-
ritum,cui poſtea nupſiſſet:alij deinde,& cum ſocero
&: cum liberis & cum parentib. ſed & cum hoſpitib.
E honeſtis,l.6.l.7.D.eo.Sed de Inquilinis, à quib.mer-
ces recipitur, inter Caſſianos & Proculianos conten
tio fuit:quoniam (vt ſup.dictū eſt ) merces in fructu
computantur.Sequitur vt de habitatione videamus.

§ 9 Ergò habitatio eſt,facultas gratis per ſe habi-
tandi in alieno ad certum tempus , & pleruq́ue quā-
diu vita ſuppetet.Dixi,*Facultas*,quo verbo ius quod-
dā intelligimus,non tamen propriè, quoniā in facto
magis q̄ in iure conſiſtit.l.penul.D.de cap.minut.ſed
quadātenus:quoniā ab vſu & vſufructu ſeparatū eſt,
F vt ait Imperat.§.vlt.Inſt.de vſ.& habit.Cōmodiſſimā
poteſt etiā definiri,locus habitandi cauſſæ conceſſus,
vt in l.9.D. cōmod.l.pen.D. de ſuppell.leg.l.6.D. de
alim.& cib.leg.l.Seius, 20.§. Caio.D.de inſtr.vel in-
ſtrū.leg.Diximus *gratis*:quoniā q facultatē illā pmit-
tit,donare mercedē intelligitur.l.in ædib.9.D.de do-
nat.atq; hac nota habitatio à cōductione ſeparatur.l.
1.§.1.D.de his q deiec.l.ſi mercedē,53. in fi. *D*. de act.
emt. *Dixi*, *Per ſe*,quoniā adeò pſonalis eſt, vt & cum
perſona extinguatur,l.ſi habitatio,10.l.11. *D*. h.t.l.ſi
G habitatio,9.*D*.quā.di.leg.ced.alteri neq; donari,ne-
que vendi, neq; locari poſſit:quinetiā adeò per ſe in-
colere habitator debet quod tamen cum ſua familia
intelligendum eſt. l.4.D.h.t.l.pen. D. de precar.vt de
marito dubitatum olim fuerit , an à muliere admitti
poſſet:vt ſupèrius dictum eſt. *Dixi*, *ad tempus*, quia
hęc adiectio precarium ab habitatiōe diſtinguit.l.&
habet,15.§.1.D.de prec.nam qui precariò habitat,mi-

A grateçad nutum cogitur: habitatori verò certum tẽpus,ac plerumque vitę ſpatium concedi ſolet,l. ſi habitatio,10.D.eo.l.ſi quis vuas,32.D.de vſufr.

§ 10 Porrò inter vſum & habitationem hoc ſimile,eſt,quod vtrumque in effectu idem eſt,eaſdémque poteſt habitator quas vſuarius perſonas recipere,d.l.10.D.h.t.vtrumque perſonale eſt, neq; in alium tráſferri poteſt: vtrumque indiuiduum eſt.l.vſus,19 D.h.t. Illud verò diſſimile: Vſus eſt propriè ſeruitus& qualitas,quæ prædium adficit,& perſonæ ſeruum efficit: B Habitatio eſt locus,vel ipſe habitandi actus. Per habitationem ſola facultas habitandi; per vſum verò etiam fructus ad victum cultúmq; vſuarij conceditur,d.l.12.§.1.D.h.t.atque vt ei plurimùm concedamus,tamen in effectu idẽ eſt, quod vſus.d.l.10.D.eo. Poſtremò, habitatio, eſt facti; vſus verò, eſt iuris.l.pen.D.de cap.minut.ac proinde neque vindicari habitatio poteſt, quia non eſt in dominio, neque capitis minutione amittitur.d.l.pen.vſus verò & per confeſſoriam petitur & per capitis minutionem amittitur.l.1.D.h.t.l.3.D.de vſufr. C

## VSVFRVCT. QVEM. CAV.

### Titvlvs IX.

1 *Æquitas huius edicti,quo proprietario cauetur.*
2 *Quæ ſint huiuſce cautionis clauſula.*
3 *Etiam fructuario cauetur & vſuario.*
4 *Rubrica hæc manca videtur.*
5 *An cautio fructuaria ſit de ſubſtantia vſuſf.néc ne.*
6 *Satiſdatio fructuarij duplex: Generalis & ſpecialis: & inter vtramque differentia.*

§ 1 SICVT æquum eſt conſtitutú vſumfr. à proprietario præſtari, ſic æquum eſt eidem de proprietate caueri. l.ſi cuius, 13 D.de vſuf.Itaque ſub h.t.Pretor edixit,vt fructuarius proprietario ſtipulanti ſatiſdaret, ſe boni viri arbitrio vſurum, & cùm vſuſfr.ad eum pertinere deſierit,reſtituturum quod inde exſtabit.l.1.D.h.t.l.4.C.de vſufr.

§ 2 Hæ náque duæ fructuariæ ſtipulationis clauſulæ fuerunt,quarum illa proprietario cauet, ne fructuarius abutatur. l.ſi pendentes,27.D.de vſufr.& vt eandem fidem preſtet, quam bonus paterfamilias in ſuis rebus adhibet.l.ſed cum,65. D.eo.deniq; vt cauſſam proprietatis meliorem facere poſſit, deteriorem non poſſit,d.l.1.§.2.D.eo.& l.ſi cuius,13.§.4.D.de vſufr. Poſterior autem clauſula coniunctè & proprietario cauet & fructuario:illi,quia non ipſam rem ſtipulatur,ne rem ſuam inutiliter ſtipulari videatur. d.l.1.§.pen.quamuis rem ſuã ſibi reſtitui rectè ſtipularetur, l.nemo 82.de verb.oblig. Itaq; appellatur ſtipulatio A de re reſtituenda.l.inter,20.D.de dam. infec.l.de dic,8.§.tutor,D.qui ſatiſd.cog. Stipulatur ergò quod inde exſtabit,d.l.1.§.pen.i.poſſeſſione rei quę vel reſtitui poſſit,vel dolo malo,culpáve reſtitui poſſe deſiit.

§ 3 Fructuario porrò cauet hæc clauſula,vt quoties vir bonus arbitrabitur vſumfr.non reſtitui,veluti adquiſita proprietate fructuario, vel inutiliter ipſo iure actio ex ſtipulatu ad repetendum vſumfructum inſtituatur;vel exceptione in factũ repellatur, B l.4.D.h.t.qui locus eſt notabilis, cùm ipſo iure agi dicitur inutiliter, quia cauſſa cognita Pretor actionẽ denegat.nam certè oppoſita defenſione de boni viri arbitrio Pretor cauſſam cognoſcet. Ex quo intelligitur poſteriorem clauſulam etiam boni viri arbitrium continere.

§ 4 Quod autem de fructuario diximus,id etiam in vſuario locum habet, eáque parte manca videtur Rubrica noſtra,l.5.§. ſed & ſi,l.vſu,11.D.h.tit. Vulgò tamen hęc fructuaria ſtipulatio appellatur, vt in l.4. C §.vltim.D.de verb.oblig. Remittebatur autem hæc cautio ſi proprietas omninò ad fructuariũ aut vſuarium redituta erat,l.ſi vſusfructus,9 §.2.D.h.t. Alioqui neceſſaria hæc cautio appellatur in l.de dic, 8.§.tutor,D.qui ſatiſd.cog.adeò;vt teſtamẽto remitti nõ poſſit,l.pen.C.vt in poſſeſſ.legat. Itaque nõ prius peti vſuſfr.poteſt,quàm ea præſtita fuerit.d.l.ſi cuius,13.D.de vſufr.Sed & vindicari res poteſt à proprietario, cautione non data,l.vlt.D.h.t.vt locus non ſit vulgatæ DD.quæſtioni.

D § 5 An hæc cautio ſit de ſubſtantia vſuſfr.néc ne.d.l.ſi cuius.prętertim cùm ſtipulatio ſtatim committatur, amittatúrq; vſuſfr.cùm fructuarius aliter vſus eſt,d.l.1.§.4.D.h.t.& diximus ad tit.ſ. quib.mod.vſuſfr.amitt.ibi, non vtendo per modum.

§ 6 Duplex igitur ſatiſdatio fructuaria eſt: vna generalis de rebus omnib.altera ſpecialis de iis rebus quæ vtendo conſumuntur,l.7 l.9.D. de vſuſr.ear.rer. Illa pretoria eſt; hęc ciuilis, vtpote Senatuſconſulto introducta,l.t.l.2.D.eo. In illa ſtipulatur reſtitutú iri E quod inde exſtabit,id eſt poſſeſſio:in hac,ipſa res.d.l.7.In illa caſus omnes quib.vſuſf.perimitur comprehenduntur,l.3.D.h.t. In hac duo dumtaxat,mortis & capitis minutionis.d.l.7.& l.9.D.de vſufr.ear.rerum. Verùm in iis cõueniunt:primùm quod vtraque tam ad vſuarium quàm ad fructuarium pertinet,l.5.§.vlt.D.de vſufr.ear.rer.l.5.§.ſed & ſi,D.h.tit.deinde quod vtraque neceſſaria eſt: adeò vt neque peti vſuſfr.pecuniæ poſſit, niſi offeratur ſatiſdatio, l.2.& tot.tit.de vſufr.ear.rer.quæ vſu.& ſi fortè pretermiſſa ſit,actione in factum repeti pecunia poſſit,l.partis,10. D. de F preſcr.verb. Poſtremò, neutra teſtatoris volũtate remitti poteſt.l.1.C.de vſuf.l.ſi pecuniæ,6.D.vt in poſſ.legat.l.pen.C.vt in poſſeſſ.legat.

# LIBER VIII.

## DE SERVITVTIBVS.

### Titvlvs I.

1 *Differentiæ inter Perſonales & Prediales ſeruitutes accurate exponuntur.*
2 *Et vtriuſque definitio.*
3 *Diuiſio ſeruitutum, vt aliæ in ſolo, aliæ in ſuperficie conſiſtere dicantur,aliæ etiam mixtæ ſint.*
4 *Partitio huius tractationis, ac primùm De perſonis, quæ imponere ſeruitutem poſſunt:*
5 *Et quæ ſeruitutem adquirere.*
6 *De rebus,in quib.imponi ſeruitus poteſt:*
7 *Et quib.reb. adquiri.*
8 *Perpetua cauſſa quæ ſit: & cauſſa definitio.*
9 *Indiuidua duob. dicuntur modis, aut corpore aut intellectu.*
10 *Seruitus an indiuidua ſit,& cur.*
11 *Seruitutis pars quomodo rectè conſtitui poſſit. primò per ſe:*
12 *Deinde,relatè ad prædium.*

13 *Ser-*

13 *Seruitus tota in toto & in ſingulis partib. ſicut de Anima in corpore dicitur à Philoſophis.*

14 *In cōmuni prædio an impon. & adquiri ſeruit' poſſit.*

15 *An ſeruitus ad certam partem impon., adquiri, retineri poſſit.*

16 *Modus conſtituendæ ſeruitutis: pertinet primùm ad ius conſtituendæ ſeruitutis:*

17 *Deinde ad vſum iam conſtitutæ: vbi de quantitate, qualitate, loco & tempore vtendi diſſeritur.*

A 18 *An vt legari ex die vel ſub condicione, ita etiam conſtitui ſeruitus poſſit.*

19 *Actus quotuplicuer deſcantur diem & condicionem recipere.*

20 *De iure ſeruitutis: quorum primum eſt, vt prædij melior condicio fiat.*

21 *Secundum ius, vt ſeruitutis dominium in prædij dominantis poſſeſſorem transferatur: & deinceps de Tertio & Quarto iure.*

¶ 1 SERVITVTVM perſonalium tractationi prædialiom tractatio ſubiicitur: inter quas prima & sūma differētia eſt, quod illæ perſonarum ſunt, nō prædiorum, id eſt, perſonis debentur, nō prædiis. l. ſi quis, 32. D. de vſufr. hæ prædiorum, non hominis: id eſt prędiis debentur, non perſonis. l. 4. & l. ſi mihi, 20. §. vlt. D. de ſeruit. ruſtic. nam & ſi neutræ ſine perſonis conſtitui poſſont, quarum vtilitati ſeruiant, tamen illę directò & principaliter perſonarum reſpectu conſtituuntur: hæ prædiorum, nō etiam perſonarum cauſſa. d. l. 4. D. de ſeruit. ruſt. Itaq; illę perſonis conſtitui poſſunt, prædia non habentib. hæ non poſſunt. l. 1. §. ideo, D. Comm. pręd. §. 2. Inſt. de ſeruit. Illę enim perſonę cohęrent, ac proinde illa ſublata intereunt: vt ſupp. titt. ſępenumerò dictū eſt: hę prædiis adherèſcunt. qua de cauſſa mutato domino, nihilominus dominātis prędij manēt. l. ſi aquę. 47. D. de contrah. emt. l. qui ſundū, 12 D. quē. ſeruit. amitt. Deniq; ſeruitutes vſq; eo prædia quibus impoſitę ſunt, adficiunt, vt prędij forma & ſuperficie mutata, tamen integrę maneant. l. certo, 13. D. de ſeruit. ruſt.

§ 2 Perſonalis ergò ſeruitus eſt, ius certæ perſonæ in alieno fundo conceſſum, vt ex eo cōmodū aliquod percipiat. Prædialis verò, ius prędio in vicina poſſeſſione quęſitum. vel ſic: condicio qua ex vicini prædij iure deminuto ius alterius augetur. l. 5. §. & bellè, *D.* de oper. nou. nunc. vel ſic: onus vicino prædio ad vicini prædij vtilitatem impoſitum. nā ſeruitus eſt condicio & qualitas qua prædium adficitur, l. quid aliud, 86. D. de verb. ſignif. l. qui fundum, 12. D. quem. ſeruit. am. Nam in hoc ſeruitutum genere illud caput eſt, earum demum rerum ſeruitutem prędialē conſtitui poſſe, quib. vicini prędij cōdicio melior efficitur. l. vt pomum, 8. l. quoties, 15. *D.* h. t. l. 5. l. 6. *D.* de ſeruit. ruſt. l. ſeruitutes, 20. §. Stillicidium. l. qui ædificium, 22. *D.* de ſeru. vrb. Eāmq; ſummā eſſe inter pſonales & prędiales differentiā: quod illæ meliorē perſonæ condicionē efficiunt, ſine prędij reſpectu: hæ meliorē prædij condicionem ſine perſonę coōtēplatione, vt cùm iter conceditur. l. 2. §. 2. *D.* ſi ſeruit. vindic. vel geſtandi ſeruitus. l. mela, 14 §. vlt. *D.* de alim. leg. vel ius tranſeundi, l. Pater. 61. *D.* de ſeruit. vel lapidis cædendi ei qui vicinum prædium non habet, l. cum ſeruis, 39. §. ſi quis, *D.* de leg. 1. Itaque altera notari differentia poteſt, quod ſeruitus perſonalis non poteſt fieri prædialis: hæc verò perſonalis fieri poteſt.

§ 3 Porrò prædialium ſeruitutum diuiſio duplex eſt: quarum vtraque ex loci genere nomen ſumit: ad vſus tamen genus potius quàm ad loci qualitatē refertur. Seruitutum ergo aliæ dicuntur in ſolò, aliæ in ſuperficie conſiſtere, l. 3. D. h. t. cui tertia mixtorū ſpecies adiungi poteſt. In ſolo cōſiſtunt pleræq; ruſticæ, veluti iter, actus, via, aquæductus: non tamen omnes: nā & iter & aquæductus per ædificium concedi poteſt, l. quemadmodū, 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. In ſuper-

B ficie conſiſtunt, quarum vſus in ædificiis poſitus eſt: veluti tigni aut ſtillicidij immittendi, altius non tollendi, quæ & ſi magna ex parte vrbanæ ſunt, tamen Neratius credidit officere luminib. Prætorij vicini ruſticam eſſe ſeruitutē, l. 2. D. de ſeruit. ruſt. Denique quæ in ſolo conſiſtunt, non continuam habent poſſeſſionem, quia nemo continenter ire aut agere poteſt: quæ verò in ſuperficie poſitæ ſunt, continuum vſum habent: vt cùm tignum immiſſum, aut aliquid proiectum eſt.

C ¶ 4 Altera diuiſio eſt, quod quædam ruſticæ, quædam vrbanæ ſunt, de quib. paulò poſt ad tit. ſeq. diſſeremus. Quadripartita autem tractatio eſt, de perſonis à quib. & quib. conſtituitor, de rebus in quib. conſtituitur; de modo & forma conſtituendi, & iure conſtitutę ſeruitutis. Ergò quantum ad perſonas attinet, is demum imponere ſeruitutem poteſt, qui nō modò prædij dominus eſt, atque in ſolidum dominus, verum etiam plenam ei' adminiſtrationem habet. nam

D neque alieno fūdo imponi ſeruitus poteſt, neque cōmuni, l. 2. D. h. t. l. ſi cui duas, 8. D. Cōm. præd. l. per fūdū, 11. D. de ſeruit. ruſtic. Ideóque neq; vſufructuarius ac ne ꝓprietarius quidē imponere fundo fructuario ſeruiturē poteſt, l. ſed ſi quid, 15. §. vlt. D. de vſufr. l. 4. C. eo. neque maritus in dotali prædio. l. 3. §. vlt. D. de reb. eor. qui ſub. tut. ſunt, l. 5. D. de fund. dot. neq. heres in fundo legato, l. is cui, 11 D. quem. ſer. amitt. l. ſi fundum, 105. D. de condit. & demonſtr. neque vaſſallus in prædio feudali. lib. feud. 2. tit. 8. §. 2. neque pater

E en prædo peculij caſtrenſis, l. ex caſtrenſi, 18. §. 1. D. de caſtr. pecul. neque is cui ſuarum rerum alienatio prohibita eſt, l. vlt. C. de reb. alien. neque tutor in fundis pupillarib. l. 3. §. pen. D. de reb. eor. qui ſub. Planè iudex familiæ erciſcundæ, quia rei arbitrium habet, in adiudicando fundo imponere ſeruitutem poteſt, l. itē Labeo, 22. §. 2. D. fam. erc.

§ 5 Adquirere autem ſeruitutem is demum poteſt, qui in ſolidum dominus eſt eius prædij, cui ea ſeruitus prodeſſe poteſt, l. 1. §. ideo, D. comm. pręd. l. 1.

F D. ſi ſeru. vindic. qua de cauſſa neque cōmuni prædio adquiri ſeruitus poteſt, niſi ſociorum conſenſu, l. ſi vnus, 19. D. de ſeruit. ruſt. l. 5. l. 6. l. vlt. D. Comm. pręd. neque alieno, l. 6. §. 1. l. 8. ꝗ. eo. tit. niſi in caſum quo propsius conſtituentis futurus eſt, l. exiſtimo, 98. D. de verb. oblig. aut cùm ſpes eſt eum ipſius fore, veluti cùm heres fundo ſub condicione legato ſeruitutem adquirit, l. is cui, 11 §. vlt D. quemad. ſer. amitt. at quaſi non dominus poteſt etiam aliquis adquirere, veluti

G fructuarins & vaſſallus qui deteriorem prędij condicionem facere nō poſſunt, meliorem poſſunt. d. l. ſed ſiquid, §. vlt. & d. lib. feud. 2. tit. 8. Sic maritus fundo dotali adquirere poteſt: ſed ſic & pater prædiis peculij caſtrenſis adquirere ſeruitutē poteſt. l. ex caſtrenſi, 18. §. 1. D. de caſtr. pec. quinetiam is cui bonis ſuis interdictum eſt, adquirere tamen ſeruitutem poteſt, d. §. 1. Dixi, *prodeſſe poteſt*, quoniam et demum conſtitui ſeruitus poteſt cuius intereſt, l. quoties 15. D. h. t. l. ne-

mo,39.D.de ſeruit.vrb.
A
§ 6 Nunc de reb. videamus. nam in iis demum
reb.imponi ſeruitus poteſt, primùm, quæ ſunt ſoli:
qua de cauſſa neq. ſeruitutis ſeruitus cóſtitui poteſt,
l.1.D.de vſuſ.leg.neq.ſuperficiei:quanquam cóſtitu-
ta ſuperficiei iure prætorio per actionem vtilē con-
ſeruatur,l.1.§.vl.D. de ſuperfi. Deinde in iis demum
quæ priuati iuris ſunt.quapropter neq.in loco ſacro,
ſancto,religioſo, neque in mari vel flumine publico
B cóſtitui poſſunt,l.ſi prius,17.§.1. D.de aq.& aqu:plu.
l.2.l.4. l.venditor,13.C.com.præd. Præterereà iis quæ
nó modò iure Quiritiū noſtra ſunt, verumetiā in bo
nis tantùm,velut in prædiis prouincialibus,l.3.C.de
ſeru.& aqu.& vt modò diximus in ſuperficieb.Rur-
ſus non modò præſenti,ſed etiam futuro ædificio có
ſtitui ſeruitus poteſt, l.ſi ſeruitus 23.§.vlt. D.de ſeru.
vrb. non modò vt aquam fluentem ducere, verùm
etiam latentem quęrere,& repertam ducere liceat,l.
Labeo,10.D.de ſeru.ruſt.Item non modò in prędio li
C bero, verumetiam in ſeruo:plurib.n.conſtitui ſerui-
tus poteſt, l.4.D.de aq.quot. l.qui per certum,15.D.
de ſeru.ruſt.

§ 7 Adquiri autē ſeruitus poteſt, nó modò vicinis
prædiis, verumetiā remotiſſimis, dū tamen vſui ſit.i.
dum eius cui conſtituitur interſit, l.inter ſeruitutes,
15.l.ſi ædes,38.& l.ſeq.D.de ſeru.vrb.l.6.D.có.pręd.&
nó modò præſentib.ſed etiā futuris ędificiis,d.l.23.de
ſeru.vrb. l.Labeo.10.D.de ſeru.ruſt. nó modò fundo
ꝓprio, verumetiā qui proprius futurus ſperatur,d.l.
D exiſtimo,98.D.de verb.obl. Præterea,earū demū rerū
cóſtitui ſeruitus poteſt, quarum perpetua cauſſa eſt,
l.foramen,28.D.de ſeru.vrb.

§ 8 Perpetuam autem cauſſam interpretor,non v-
ſum ipſum,ſed naturā,ſiue códicioné rei: cùm ea rei
condicio eſt,vt conſumi vtendo non poſſit.Aliud eſt
cauſſa,aliud vſus:Cauſſa eſt naturalis condicio rei:v-
ſus eſt cómodum,qđ facto percipitur:veluti ius vt ex
fonte vel puteo iugi, vel lacu perenni aquā ducere li
ceat,ſeruitus eſt:perpetuam.n.cauſſam habet,quæ v-
E tendo cóſumi non poteſt. Verùm vt ex ciſterna aquā
ducere liceat, conſtitui ſeruitus nó poteſt:quoniam
vtendo exhauriri poteſt,l.vn.§.2. D.de fon. quod i-
dem de lacu & ſtagno dici poteſt,quorū non viua &
perennis aqua eſt,ſed collectiua & temporalis,d.l.fo
ramen. Sic ius aquę ex capite ſciſſo ducendę ſeruitus
eſt,cauſſámq.habet perpetuā:at ius ex caſtello ducen
dæ,& aquæductū ex aquęductu cóſtituendi, iure ci-
uili conſtitui non poteſt, quamuis tuitione Prętoris
cóſirmetur,l.ſeruitus,9.l.ex meo,24.D.h.t. d.l.vn.de
F font.& l.vn.§.lac'. D.vt in flu.pub.& l.1.§.caput,D.
de aq.cotid.Ergo vt ſtillicidium immittere in alienū
liceat,ſeruitus eſt:quoniam cauſſam habet aquā plu-
uiam quæ naturalis & perpetua eſt,neq.vtendo con-
ſumi poteſt. At ius,vt foramen in imo triclinij parie-
te ad proluendum pauimentum habere liceat,ſerui-
tus non eſt,d.l.foramen: quoniam aqua manu miſſa
naturalem & perpetuam cauſſam non habet. Erit igi
tur ius perſonę conſtitutum,l.pe.D.h.t.l.1.§.præterea
Labeo, D.de aq.cotid. Sic enim aquęductum perſo-
G nalē conſtitui videmus in l.mela,14.in fi.D.de alim.
leg.l.pe.D.de ſeru.leg. Idq.eodē modo de ruſticis ſer
uitutibus iudicandum eſt, quæ quamuis vſus inter-
miſſionē habeant, perpetuam tamē cauſſam habent,
l.ſeruitutes,14.D.h.t. Poſtremò earū demum rerum
conſtitui ſeruitus poteſt,quæ indiuiduæ ſunt.Magna
hæc quæſtio eſt:nam vulgò dicitur, ſeruitutem neq.
ex parte conſtitui poſſe, neque pro parte, neque in

A partē:ad partem verò conſtitui poſſe,retineri aut re-
mitti pro parte poſſe. Intelligendū eſt igitur partem
aliam eſſe pro diuiſo,aliam pro indiuiſo. Illa eſt na-
turalis certa & finita, hæc ciuilis incerta & confuſa,
l.placet,25.D.quib.mod.vſ.am. Illa corporalis eſt &
ſeoſib.percipitur:hæc ſolo intellectu conſtat, l.5.D.
de ſtipul.ſeru.

§ 9 Secundò ſciendū eſt, indiuidua duobus mo-
dis dici,aut corpore ſcilicet aut intellectu.Corpora-
B liter indiuidua ſunt quę ſine interitu ſecari in partes
non poſſunt, veluti res mobiles & ſeſe mouentes,l.
8.in fi.D.de rei vindic.l.5.D.de ſtipul.ſeru.Intellectu
indiuidua ſunt quorum vſus pro parte nullus eſt,l.
viæ,17.D.h.t. veluti inſtrumentum fundi, l.quęſitū,
12.§.ſi quis eodem, D.de inſtr.vel inſtrum. leg. nam
fons & puteus, cuius partes vſui eſſe poſſunt, diui-
dui ſunt,l.4.D.comm.diuid.

§ 10 Seruitus igitur ideircò indiuidua eſt, quia
neq.corporalem diuiſionem recipit,quippe cùm in-
C corporalis ſit & in iure conſiſtat:neque intellectum,
quoniam vſus eius pro parte intelligi non poteſt,d.
l.17.D.h.t. Neque obſtat quod dicimus viam,iter,in
ſe actum cóplecti:quaſi partes illæ ſint,ſicuti quinq.
& tria,ſunt partes decem, l.qui vſumſ.58.D. de verb.
obl.l.ſi pupillus,9.§.2.D.de nouat. quoniam illæ nó
ſunt vię partes. qua de cauſſa diuiſionem via non re-
cipit,l.13.§.1. D.de acceptil. ſed aliæ atque aliæ ſerui-
tutes,l.9.D.de noua.l.ſi mater,11.§.ſi quis eſt,D.de ex-
cep.rei iud. § 11 Porrò de conſtituenda ſeruitutis
D parte dupliciter diſputatur: primùm per ſe, cùm i-
pſius natura ſpectatur:deinde relatè ad prædium. De
priore ſtatuatur hæc regula:Seruitus ex parte neque
conſtitui, neque deberi poteſt: quoniam & ſeruitus
& ſeruitutis obligatio indiuiduæ ſunt, l.2.§.ex his,l.
ſtipulationes,72.D.de verb.obl.Itaque nemo iter aut
aquæductum ex parte habere poteſt. nam niſi vſque
ad ſuum prędium vel eat vel aquā ducat, nihil agit.
quapropter cùm hereditariæ obligationes ipſo iure
inter coheredes pro portionib. hereditariis per legē
E XII.tab.diuidantur,tamen ſeruitutum obligationes,
ne iuriſquidē intellectu diuiduntur,d.l.2.§.ex his.D.
de verb.obl. Ac proinde non modò ſtipulatoris here
des ſinguli in ſolidum agent,verumetiā in promiſſo
ris heredes ſingulos in ſolidū agetur, quamquam in
id quod intereſt condemnatio fiet, hoc eſt, in pecu-
niā,quæ diuiſionem recipit,d.l.viam,17.D.h.t.d.§.ex
his, & l.heres,25. §.an ea,& §.contra, D.fam.erc.l.ea
quæ,192.D.de reg.iur.l.ſi vnus,19.D.de ſeru.ruſt.

§ 12 Sequitur vt de poſteriore videamus:quo loco
F duę regulæ ponendæ ſunt. Seruitus per partem indi-
uiſam neq.imponi,neque adquiri poteſt:retineri ta-
men poteſt. Seruitus ad partem diuiſam & imponi
& adquiri & remitti poteſt.Prioris teſtimonia exſtāt
in l.vt pomū,8.§.1.l.pro parte,11.D.h.t. l.3.D.de ſeru.
leg.l.fundus,32.l.vnus,34.D.de ſer.ruſt.l.ſi quis duas,
6.§.1.D.com.pręd.Poſterioris in l.6.D.h.t.l.certo,13.
§.1.D.de ſeru.ruſt.Prioris ſententia hęc eſt:Neq.pro-
prio,neque communi prędio vel imponi vel adquiri
vel remitti ſeruitus poteſt, l.2.l.pro parte,11.D.h.t.l.
G proprium,5.D.com.præd.Proprio,hoc modo:Domi
nus fundi non poteſt ei ſeruitutem ita vel imponere
vel adquirere,vt certa pars eius ſeruiat,certa non ſer
uiat:aut certę parti eius ſeruiatur,certę nó ſeruiatur.

§ 13 Et ratio eſt huiuſmodi,ſicuti Philoſophi di-
cunt,animū eſſe in corpore toto,& in qualibet parte
totum:ſic ſeruitus non modò per totum fundum,ſed
etiam per ſingulas ipſius partes atque adeò gle-
bas diſ-

bas diffuſa eſt, l.certo,13.§.1.l.via,22.§.vlt. D. de ſeru.
ruſt.l.ſi cui,9.D.h.t. Quocircà ſicuti dicimus, nemi-
nem poſſe ſeruum ex parte, & ex parte liberũ,ſed eſſe
totum aut ſeruum aut liberũ, l.pariter, 9.D.de liber.
cauſ.ſimiliter dicimus, fundum aut totũ eſſe ſeruum
aut totum liberum.

§ 14 Deinceps dicamus de cõmuni. Socius in cõ-
muni prædio ſic imponere vel adquirere ſeruitutem
non poteſt,vt ſua tantùm pars ſeruiat, aut ſuæ tãtùm
parti ſeruiatur,neque rurſus partem remittere poteſt,
vt cùm in toto eſſet conſtituta, deinceps vna tantùm
pars ſeruiat,altera non ſeruiat: quoniam non modò
fundus totus cõmunis eſt,verumetiam ſingulæ ipſius
glebæ ſunt cõmunes:ſicuti in aceruo frumẽti ſingula
grana dominorum omnium cõmunia dicuntur. §. ſi
duorũ.Inſt.de rer.diuiſ. Quare vt ſuperius dicebam*,
ſeruitus non modò per fundum,ſed etiam per ſingu-
las glebas ſociorũ omniũ cõmunes diffuſa eſt. Intelli-
gendum eſt tamen aliam eſſe rationẽ debitæ, aliã ad-
quiſitæ ſeruitutis. Nam ſi viam ſtipulatus, partem ſui
fundi alienet, ſtipulationem corrumpit.l. pro parte,
31.D.h.t.l.ſi ſub vna,136.§.1.D.de verb.oblig. propter
vulgarẽ regulam, Quod in eum caſum incidit à quo
incipere non potuit,corrũpitur.l.pen.§.1.D.de verb.
oblig. At ſi,qui viam adquiſierat, fundi partẽ alienet
pro parte fundi retẽta, viam quoque retinebit.l.pen.
§.2.D.de verb.oblig. Neq; obſtat ſuperior regula,quę
multis caſibus falſa reperitur,vt ait d.l.penult.& l.in
ambiguis,85.§.1.D.de reg.iur. Eiúſque rei exemplum
eſt in illa differentia conſtitutæ & conſtituendæ ſer-
uitutis,quãquam multũ intereſt,vtrùm ſtipulator ſer
uitutis totius prędij dominus fuerit, cui* poſtea par-
tem alienet;an verò partis dominus,cuius poſtea to-
tum adquirat. Primo caſu,propter ſuperiorem regulã
ſtipulatio euaneſcit. d.l.136.*D.*de verb.oblig. Altero
caſu inutilis ſtipulatio eſt: quia ſocius cõmuni prę-
dio adquirere ſeruitutem non poteſt, l.ſi vnus, 19.*D.*
de ſeru.ruſt.

§ 15 Reſtat illa pars,vt ſeruitus ad certam partem
imponi adquiri,remitti,& retineri poſſit, d.l.6.*D.*h.
t.quod ſic accipiendũ eſt,vt certam partem intelliga-
mus,non intellectam,ſed corporalem,non pro indi-
uiſo,ſed pro diuiſo, id eſt finitam & determinatam:
id autem duob.modis contingit,nam vel arbiter cer-
tum ſeruitutis locum definit,per quem ire,agere ve-
here liceat,l.certo,13.§.1. De ſeruit.ruſt.vel dominus
ſeruitutis ipſe locum deſignat, vbi primùm viã cœ-
pit dirigere: quoniam eius mutandi poteſtatem po-
ſteà non habet.l.ſi cui, 9.D.h.t. Locum autem illum
munitum & aptum ad eundum agendum præſtari
lex XII. tab.iubebat, vt ex orat.Ciceron.pro Cæcina
intelligitur:verùm vtroque illo caſu ſeruitus natura
ſua indiuidua manet & per omnes fundi glebas dif-
fuſa:ſed per accidens,id eſt,vſu fit diuidua,vt ſola illa
pars agri ſerua dicatur: ceteræ omnes liberæ. Quod
non de iure,ſed de vſu ſeruitutis intelligendum eſt,d.
l.13. nã ſeruitus iure indiuiſa & per omnes partes dif-
fuſa manet:vel ex illa eadem XII. tabul.lege intelli-
gitur: *Si via ſit immunita, quà volet iumẽtum agito.* Eo-
démque modo ſeruitus & mẽſura & tẽpore diuidi dici-
tur,l.4 l.5 D.h.t.l.arbor,19.§.vlt.D.cõm.diuid. Quod
tamẽ nõ de iure ſed de vſu; nõ de natura ſed de modo
ſeruitutis ꝓpter vtilitatẽ impoſito, intelligẽdum eſt.

§ 16 Sequitur vt de modo conſtituendæ ſeruitu-
tis dicamus: qui locus primùm ad ius cõſtituẽdæ, tũ
ad vſum ſeruitutis iam conſtitutæ pertinet. Nam ha-
rũ quidẽ ſeruitutum ius iiſdẽ cõſtituitur modis,quib.

A ius perſonalium, pactionib.ſcilicet & teſtamẽtis.l.5.
§.h.t.§.1.Inſtit.eo.l.poteſt,16.D.Comm.præd. De vſu
capione vel præſcriptione difficilior quæſtio eſt,quã
in lib.Obſeruat.3.expoſuimus, & ſummatim ita con
cluſimus, vt quę ſeruitus continuã & perpetuã poſ-
ſeſſionẽ non habet,ea neque vſucapi neque pręſcribi
poſſit: quę verò continuã poſſeſſionem habet,quãuis
propter naturã quæ poſſideri non poteſt & propter
legẽ Scriboniã vſucapi non poſſit,tamẽ longo tẽpore
B adquiratur,.i.pręſcribatur,l.1.l.2. C.de ſeruit.l.aliena,
10.§.1.*D.*de vſucap. Neq; obſtat lex Scribonia,de qua
in l.4.§.vlt.D. de vſurpat. quoniã illa de vſucapione
lata eſt,per quã plenũ & iuſtum dominiũ adquiritur,
l.Iulianus,17. in fi.D.de rei vindic. Nã per pręſcriptio
nẽ quaſi dominiũ tantũ adquiritur,eáq; vel exceptio
nẽ tantũ concedit,vnde nomẽ traxit,l.5.D. de diuerſ.
& temp.vel certè vtilẽ tãtũ actionem.l. ſiquis emtio-
nẽ,8.C.de pręſcrip.30.annor.l.2.C.de præſcr.lõg.tẽp.
§ 17 Deinceps de vſu videamus. Modũ ergò ſerui-
C tutes admittunt,cùm certus vel quantitatis vel quali-
tatis,vel loci,vel temporis modus iis imponitur: quã
titatis,veluti vt via latior octo pedib*, nũc anguſtior
ſit.l.via,23.*D.*de ſeruit.ruſt. qualitatis, veluti,vt certũ
vehiculi genus duci liceat,l.4.§.1.*D.*h.t. Loci, velu-
ti,vt per illum locũ ire, agere liceat,l.certo,13.§.1.D.
de ſeruit.ruſt. Temporis,veluti, vt noctu vel inter-
diu ſeruitute vti liceat,vel certis horis aut temporib.
d.l.4.§.1.& §.2.D.h.t.l.iter,14.D.comm.præd. Sed a-
liud eſt tempus in modo & forma vtendi ſeruitute
D conſtituta, aliud in ipſa conſtituenda ſeruitute. Nam
ſeruitus ipſo iure neque ex tempore, neque ad tem-
pus conſtitui poteſt: nõ magis quàm ſub condicione
vel ad condicionem,l.4.D.h.t. Quod vt intelligatur,
illud ſcire oportet: Quæcumque præſentẽ vel perſo-
næ vel rei qualitatem imponũt,ea neque differri,ne-
que tempore finiri,neque ſuſpendi poſſunt, ſed cer-
ta,pura & perpetua eſſe debent. Itaque qualitas filij
negatur imponi ad tempus poſſe,l.quæſitum, 34.D.
de adopt.& qualitas liberi in l.hereditas,34.D.de he-
E red.inſtit. Item qualitas obligati:qua de cauſſa obli-
gatio ad tempus conſtitui poſſe negatur in l. obliga-
tionum,44 *D.*de oblig.& act. Denique omnes legis
actiones, quæ inter ciuiles actus numerantur, l. a-
ctus,77.*D.*de reg.iur. Quę verò non pręſentem qua-
litatem imponunt, ſed tantùm ſpem qualitatis affe-
runt,ea diem & condicionem recipiunt, veluti lega-
tum libertatis,l.qui duas,18.§.1.D. de manum. vind.
cùm tamen vindicta libertas dari in diem aut ſub cõ-
dicione nõ poſſit.l.mortis cauſſa,15 *D.*de manumiſſ.
F Item datio tutelę per teſtamentum,l.Tutor,7.§.1.l.ſi
quis,11.D.de teſtam.tut.cùm tamen dari à magiſtratu
niſi præſens & pura non poſſit,l.6.§.1.D. de tutel.
§ 18 Hac de cauſſa legari quidem & promitti
ſeruitus ex die vel ſub condicione poteſt,l. exiſtimo
98.D.de verb.oblig. conſtitui verò non poteſt, d.l.4.
D.h.tit. quoniam per conſtitutionem qualitas præ-
diis imponitur,vnde qualiter ſe habentia prędia no-
minentur, in l.quid aliud, 98 D. de verb.ſignif. l. qui
fundum,12.D.quem.ſeru.am. Quid ergò eſt quod cõ-
G ſtitui vſusfr.ex die,in diem,& ſub condicione poteſt?
l.4.D.de vſuf.l.5.*D.*quib.mod.vſusf.l.& puto,16.§.1.
D.fam.erc. quoniam,vt iam ſępe dictũ eſt,cùm perſo
nales ſeruitutes magis ad perſonã quàm ad prędium
referãtur, non tam ſunt qualitates prędiorum quàm
iura perſonarũ, eaque in actu cõſiſtũt: l.vn.in princ.
*D.*quan.di.vſusfr.leg.ced. quocircà quotidie conſti-
tui vſusfr. dicitur,l.1.§.1.*D.*de vſuſr.adcreſ. Itaq; cùm

idcirco negetur obligatio ad tempus conſtitui, quoniam certi modi eius ſoluendæ inſtituti ſunt, quorum in numero tempus non eſt, d.l.44.D.de oblig.& act.ex contrario vſusfructus præſtituto tempore finiri dicitur.l.fructus,33 D.de rei vindic.l.vti frui,§.ſi poſt litem, D.ſi vſusf.pet.& apud Paullum lib.ſent.3.t.6.§.finitur.quemadmodum videmus pignus ad tẽpus conſtitutum exacto tempore finiri.l.6.D.quibus mod.pig. A

§ 19 Sed dupliciter dicuntur actus diem & condicionem non recipere; primùm, vt eorum adiectione vitientur, velut in omnib.legis actionib.d.l.actus, de reg.iur.deinde vt adiectio non vitiet, ſed ſuperuacua & inutilis ſit, velut in heredis inſtitutione.d.l.hereditas:ac ſimiliter etiam in noſtris ſeruitutib.prędialib. Qua de cauſſa iſtæ adiectiones quaſi conuentiones à Prætore per exceptionem ſeruantur.d.l.4.D.h.t.& l.eum qui,56.§.3.D.de verb.obligat. B

§ 20 Reſtat vt de iure videamus. Ergò primum ius conſtitutæ ſeruitutis eſt, vt non modò ſeruiens prædium oneret, eiúſque condicionem deteriorem faciat, atque adeò lædat.l.ſi mihi, 20.§.1.D. de ſeru.ruſt.verumetiam vt eius cui ſeruitur vtilitatem augeat, eiúſque condicionem meliorem efficiat.l.5.§.& bellè.D.de oper.no.nunc.Melior autem condicio efficitur, non modò vtilitate, verumetiam amœnitate, voluptate, ſalubritate: veluti cùm aquæductus non potandi aut irrigandi, ſed tantùm amœnitatis cauſſa conceditur.l.3.D. de aq.coti.& æſt.Quod etiã ex ſeruitute proſpectus intelligi poteſt. Quod cùm ita ſit, conſentaneum eſt, ius quo perſonæ non prædij condicio melior efficitur, ſeruitutem prædialem dici nõ poſſe, veluti vt in alieno ſpaciari, cœnare, aut flores, pomáve decerpere liceat.l.vt pomum,8.D.h.t. quam interpretatur (quod ad pomum attinet) l.qui fundũ, 205.D.de verb.ſign. Quid ergò eſt? nimirum perſonalis ſeruitus, ſicut apertè traditur in l.mela,14.§.vlt. D.de alim.leg.vbi de geſtãdi ſeruitute tractatur, hoc eſt de iure vt liceat in alieno per loca denſis arborib, opaca ſubcollantibus ſeruis geſtari.l.ſi cuius,13.§.fructuarius, D.de vſuſt.l.plenum, 12.§.1.D. de vſ.& habit. Quod idem iudicandum eſt de legato, vt lapidem cædere liceat, cùm quis vicinum prędium non habet, l.cum ſeruus,39.§.ſi quis.D.de leg.1.& de legato trãſeundi, certę perſonę, nimirum filiæ, relicto.l.pen.D. de ſeru.leg.Denique quoties non prædij, ſed perſonæ reſpectu ius legatur, vt pecoris paſcendi, aut aquãdi. d.l.mela & l.4.D.de ſeru.ruſt.præd. C D E

§ 21 Secundum ius eſt, vt ſeruitutis dominium in prædij dominantis poſſeſſorem transferatur: non tamẽ ipſum loci corpus, l.4.D.ſi ſeruit.vind.l. qui duo, 30.D.de ſeru.ruſt.ac proinde ſeruitutis vindicatio ei concedatur.l.1.& paſſim, D.ſi ſeru.vind.Tertium eſt, vt ſeruientis prædij dominum obliget ad patiendum aliquid quod iure communi pati non tenebatur, vel non faciendum quod iure cõmuni ei facere licebat. l.quoties.15.D.h.t.Quartum eſt, vt patientia pro traditione ſit, vſus verò pro poſſeſſione, l.quoties,20.D.h.t,l.ſi ego,11.§.1.D.de publ.in rem act.l.1.in fi. *D.* de ſeru.ruſt. repudiata Labeonis ſententia, qui hanc cautionem exigebat, per venditorem non fieri, quominus emtori ire, agere liceret.d.l.vlt. *D.* hoc tit.In quo notari Triboniani ſocordia poteſt, qui Pomponij ſententiam Labeonis conſentaneam nobis reliquit in l.3.§.2.*D.* de act.emt.Intelligitur ergò poſſeſſionem eorum habere qui prædium, cui debentur, poſſidet, l.ſi ædes, 32. §.vlt.*D.*de ſeru.vrb. F G

# DE SERVIT. VRB.

## TIT. II.


1 *Seruitutum altera diuiſio, vt aliæ ſint Ruſticæ, aliæ Vrbanæ.*
2 *Vrbanæ quæ ſint: & 1. de Seruitute luminum, quæ triplex eſt: Luminum immittendorum, Ne luminibus officiatur, Ne proſpectus officiatur.*
3 *Differentia inter has ſpecies ſeruitutis.*
4 *De ſeruitute al. ius non tollendi, & altius tollendi.*
5 *De ſeruitute oneris immittendi, proijciendi, ferendi.*
6 *De ſeruitute fluminis & ſtillicidij; & mendum ſublatum ex l.33.D.de cont.emt.*
7 *Vrbanarum ſeruitutum pars maxima ad ædificationẽ pertinet: vbi de ædificandi libertate diſſeritur.*
8 *De ædium ambitu. Inſula quid.*
9 *L.11.D.h.t.emendata.*
10 *De ſeruitute cloacæ immittendæ.*


§ 1 QVEMADMODVM prædiorum alia ſunt vrbana, alia ruſtica; ita ſeruitutum prædialium aliæ ruſticæ, aliæ vrbanæ appellantur. & quemadmodum illa non loco ſed materia, genere & qualitate diſtinguuntur: qua de cauſſa & vrbana extra vrbem (vt villæ) & ruſtica in vrbe (vt horti) eſſe poſſunt.l. vrbanæ,198.D. de verb.ſignif.l.4.§.vlt.D.fini. regũd. ſimiliter ſeruitutes eodem modo diſtinguuntur. §.2. Inſtit.de ſeruit.l.1.D.comm. præd. Itemque familia vrbana & ruſtica, l.vrbana,166.D.de verb.ſignif.l.ſeruus,99.D.de leg.3. A qua tamen ſententia nonnulli alij popularem conſuetudinem potius quàm ciuilem vſum ſecuti diſſenſerunt. In quib.fuiſſe Neratiũ conſtat ex l.2.D.t.prox.& l.4.§.1.D.in quibus cauſſ. pig.Ex quo altera Triboniani ſocordia notari poteſt, præſertim cùm illam priorum ſententiam Impp.ſecuti eſſent in l.ſi ſeruitutis prædium, 18.C.de præd. min. Vtcumque ſit, Vrbanæ ſeruitutes dicuntur, quæ ædificiis debentur: Ruſticæ quæ agris. Itaque ſingulorum prædiorum certæ ſunt ac proprię ſeruitutes: ſed ſi ad ædificia pertineant, vrbanæ: ſi ad agros, ruſticæ appellantur: veluti aquęductus vulgò ad ruſticarum numerum adſcribitur: qui tamen ſi per domum conſtituatur, inter vrbanas numeratur, l.ſi ego, 11.§.1.D.de public.Sic iter in agris, ruſtica eſt ſeruitus; in ędib.vrbana, l.198.D.de verb.ſignif.

§ 2 Priore loco de vrbanis dicendum eſt. In quibus primum locum tribuemus Seruituti luminum, quę triplex eſt: nam vna eſt lumina immittendi, ſiue recipiendi, hoc eſt aperiendi feneſtras in aream vicini, l.eos qui, 40.D.h.tit. Altera eſt ſeruitus ne luminib.officiatur, id eſt ius prohibendi vicinum id facere quo noſtrarum ædium lumina minuantur, l. 4. l. inter,15.*D.*h.tit.l.2.§.cum quidam & §.ſi quid, *D.* Ne quid in loc.pub. Tertia eſt ſeruitus ne proſpectui officiatur, hoc eſt ius prohibendi etiam non vicinum ne id faciat, quo gratiorem & amœniorem proſpectũ impediat.d.l.inter, & ll.ſeqq.*D.*h.t.

§ 3 Inter duas ſuperiores hæc differẽtia eſt, quod qui luminum ſeruitutem debet, ædificare non prohibet: qui debet, ſeruitutem ne luminibus officiatur, ædificare non poteſt.l.3. *D.* hoc tit. ac ſingulariter notandum eſt, aliud eſſe cœli conſpectum, aliud ſolem adimere: non enim arbor quæ ſolem aufert, continuò cœli cõſpectum aufert. Itaque ſi poſtrema hęc ſeruitus ei loco debeatur, vbi ſol neceſſarius eſt, arborẽ eo loco habere non licet.l.ſi arborẽ,17.*D.*h.t.

§ 4 Huic

§ 4 Huic finitimę ſunt ſeruitutes, altiùs non tollendi & altiùs tollendi, l. ſi is qui, 30. D. de vſuf. Illa eſt propriè ſeruitus. nam communi iure vnicuique licet ędificium ſuum in immenſum attollere, l. cum eo, 9. l. cuius, 24 D. h. t. quare ſi ius illud remiſerit, ſeruitutē ſuis ędib. impoſuiſſe dicitur, l. 4. D. ſi ſer. vind. hæc propriè libertas eſt, cùm ſcilicet ſeruitus quæ prius fuerat vel amiſſa vel remiſſa eſt, l. 4. in fi. D. de vſurp. l. ſi domus, 21. D. h. t. l. ſi mihi, 20. D. t. prox. vnde apparet non tam ſeruitutē quàm libertatem his caſib. vindicari, l. 4. §. competit, D. ſi ſer. vind. l. ſi prius quàm, 15. de oper. nou. nunc. l. tecum, 26. D. de except. rei iudic.

§ 5 Tertia eſt ſeruitus oneris immittendi aut proiiciendi, aut oneris ferendi. nam immittitur quod vicini ædificio ſuſtinetur: veluti tignum aut protectū; proiicitur quod protenditur, non ſuſtinetur, l. malū, 242. §. 1. D. de verb. ſig. l. ſi plures, 6. D. arb. furt. cęſ. At oneris ferendi ſeruitus ab illis ſeparatur in §. 2. Inſti. de ſer. hoc ab illa tigni immittendi diſtat, quòd in illa refectio eius eſt qui ſeruitutem debet, l. eum debere, 33. D. h. t. in hac regulariter eius eſt cui debetur: ſed tamen contraria conuentio ſeruatur, l. 6. §. etiam, D. ſi ſeru. vind.

§ 6 Quarta eſt, ſeruitus fluminis & ſtillicidij, quarum illa eſt ius aquæ cum fluxu in alienum prædium per imam ædiū partē effundendæ: hæc ius aquæ in alienum prędium per rectū guttatim & ſtillatim eiiciendæ, l. ſeruitutes, 20. §. ſtillicidiū, l. foramē, 28. D. h. t. Mendosè autē (flumina ſtillicidia) cōiuncta ſunt in l. cū in lege, 33. D. de cōt. em. cùm (lumina) corrigendū appareat ex l. ſi ſeruitus, 23. D. h. t. & interpretatione Harmenopuli lib. 1. c. 9. Ergò qui hanc ſeruitutem debet, opus in ſuo facere, quo ſeruitutis illius vſus impediatur, non poteſt, l. ſeruitutes, 20. §. ſi ſeruus, D. hoc tit.

§ 7 Atque hęc quidem hactenus: ex quib. intelligitur, maximam vrbanarum ſeruitutum partē ad ædificandi rationem pertinere, de qua breuiter exponēdū eſt. Nam cùm naturalis ædificandi libertas infinita eſſet, l. altius, 8. C. de ſeru. quoniam (vt vulgò dicitur) cuius eſt ſolum, eiuſdem eſt cælū, l. 1. D. h. t. l. vlt. §. pen. D. quod vi aut clam; ea libertas duob. modis repreſſa eſt, legib. publicis & priuatorū voluntatib. Nā legib. præfinitus eſt, inter ædificia priuata pes ſeſtertius. i. interuallum duorum pedum & ſemiſpedis, vt Sext. Pompeius & Vol. Metianus teſtantur, idq. proptereà legitimum ſpacium appellatur in l. Imperatores, 14. D. h. t.

§ 8 Iſque (vt Varro teſtatur) ædium ambitus dicebatur, cùm inſulę non, vt domus, coniunctę, ſed ſeparatæ eſſent. Nam inſula dicitur ædificiū quod proprio ambitu conſtat. Nouo autem iure inter priuatas ædes & publicas quindecim pedum ſpacium impoſitum eſt, l. ſi cui, C. de ædif. priu.

§ 9 Deinde altitudinis ædificiorum modum quoque impoſitū patet ex l. 1. §. 12. C. de ædif. priu. & l. 1. §. nūciatio, D. de op. no. nūc. & l. qui luminib. 11. D. h. t. cuius initium non dubito eſſe Triboniani, ſumtúmque ex d. l. 12. & pro (*antiquorum*) legendū eſſe *antiquum*. neq. puto Vlp. dicturum fuiſſe (*ſciet*) quod verbum eſt Imperatoris potiùs quàm Iuriſconſulti: vt in §. vlt. Inſtit. de his qui ſunt ſui vel al. Sext. quidem Aurelius ſcribit impoſitum ædificiorum altitudinis fuiſſe à Traiano Imperatore modū LX. pedum. Quāuis autem ædificare ſupra eum modum non liceret,

A viridaria tamen imponere licebat, l. ędificia, 12. D. h. t. Priuatorum autem voluntate, libertas ædificandi reprimitur, cùm ſeruitus imponitur, l. 1. & l. altius, 8. D. de ſeru. l. cum eo, 9. D. hoc t. Eóque ſuperiores ſeruitutes luminum pertinent.

§ 10 Quinta ſeruitus eſt, ius cloacę immittendæ, l. 7. D. de ſeru. id eſt, ius habendi in alieno ſubſtructionem, per quam colluuies defluat, l. 1. D. de cloac. Priuatæ autem cloacę ad publicas perducebantur operum omnium, vt Plin. ſcribit, dictu maximum, ſuffoſſis montibus atque B vrbe penſili, ſubtérque nauigata, lib. 36. cap. 15.

## DE SERVIT. RVST.

### TIT. III.

1 *Ruſticas ſeruitutes adgreditur: primè de Itinere, Actu, Via, ha vel ſpacio loci differunt;*
C 2 *Vel genere vſus.*
3 *Quæritur an qui actum habeat, idem viam quoque habeat.*
4 *An qui actum, etiam iter habeat.*
5 *Ambulandi verbo quid propriè ſignificetur.*
6 *An iter & actus viæ partes ſint.*
7 *Aquaria ſeruitus quadruplex eſt.*
8 *Prima eſt, aquæductus: cuius definitio & ius explicatur.*
9 *Aquæductus alius prædialis, alius perſonalis.*
D 10 *Vnde aqua ducenda ſit, ex fonte an ex riuo.*
11 *Secunda eſt, aquæ iter, ſiue aquagium, vbi huius cum ſuperiore differentia oſtenditur.*
12 *Tertia eſt, aquæ hauſtus, vbi quæ inter aquæ hauſtū & aquæductum differentia exponitur.*
13 *Quarta eſt, Pecoris ad aquam adpulſus.*
14 *De ſeruitute nauigandi in lacu qui perpetuò in vicini fundo eſt.*
15 *De ſeruitute piſcandi copioſa diſputatio: & primùm in fluminibus publicis;*
E 16 *Tum etiam in priuatis.*
17 *Quare piſcandi ſeruitus conſtitui non poſſit.*

INTER ruſticas ſeruitutes primo loco numerantur; iter, actus, via: quæ duabus rebus differunt, loci ſpaciu, & genere vſus. Spacio loci hoc modo: via pedes octo lata eſt: idque ſpacium lege XII. tabul. definitum eſt, l. viæ 8. D. hoc t. Conuentione tamen partium aut teſtatoris voluntate vel latior vel anguſtior conſtitui po- F teſt, dum tamen vehiculum duci poſſit: alioquin non via, ſed iter erit, l. via, 23. D. hoc t. l. ſi tam anguſti, 13. D. de ſeruit. Actus & iter non lege, ſed vel cōuentione vel per arbitrum definiuntur, l. certum, 13. §. 2. D. eodem. Plerumque tamen actus minimus erat pedum IV. vt Varro lib. de ling. Latina, & Feſtus & Boetius teſtantur: iter ſeſtertium pedum, id eſt, duos pedes & ſemipedem latum fuiſſe argumento eſt lex XII. tabul. quæ ſeſtertium pedem inter vicinas ędes ambitus cauſſa relinqui iubebat, auctore G Vol. Metiano.

§ 2 Porrò vſu ſeruitutes illę ſic verè propriéque differunt: iter eſt propriū hominis, qua quis vel pedes vel eques cōmeare poteſt, l. inter, 12. D. h. t. atque adeò ſella aut lectica vehi, l. 7. D. h. t. Actus eſt proprius pecudū, quà pecudes vel ſingulæ vel gregatim agi poſſunt, d. l. 13. D. de ſeruit. l. inter, 12. hoc titulo.

Via propria eſt vehiculorum, qua vehes duci aut reduci poſſunt, l.1.l.7.l.23.D.h.t. Nam via quaſi veha dicta eſt, vt ait Varro. Itaque Iſidorus, via eſt, (inquit) quà vehiculum ire poteſt: atque hæc quidem propria (vt dixi) ſtrictáque harum ſeruitutum differentia eſt, quam Pomponius perſpicuè tuetur in l. ſi tam anguſti, 13. D. de ſeruit. vbi apertè ſtatuit actum eſſe, quia duci iumentum non etiam vehiculum poſſit. Poſt verò neſcio qua conſuetudine inductum eſt, vt qui actum haberet, etiam vehiculum ducendi ius haberet, l.1.7.& 12.D.h.t. atque hæc vna relinqueretur differentia, vt qui viam haberet, ius vehendi integrũ haberet. i. vehiculo deportandi & trahendi lapides puta, vel tigna: qui verò actum haberet, trahendi ius non haberet, d.l.7.§.1.§.2.D.h.t. Quod neque cũ illo Pomponij loco congruit, neque cum verbi proprietate ac notatione quam Varro demonſtrat, neq. meo iudicio, cum antiqua ratione iuris ciuilis. Quorſum enim quattuor pedum actus fuiſſet, via octo, ſi par idémq. vtriuſque vſus fuiſſet? Non igitur naturalem harum ſeruitutum proprietatem Vlp. expoſuit in l. 1.D.h.t. ſed vſum in mores receptum, vel potius vſitatas conuentiones de quib. in d.l.13.§. latitudo, D.h.t.

§ 3 Vtcumque ſit, quæri video an qui actũ habeat, idem etiam iter habeat: quod affirmat Paull. in l.1 D. de adim. leg. negat Vlp. in l.4.§.1.D. ſi ſeru. vindic. Solutionem ſuperior diſtinctio demonſtrat: nam ſi ſpatium ſpectemus, certè, vt in via actus, ſic in actu iter cõtinetur, l.1.D.h.t. neque intelligi poteſt vt auriga, mulio, equiſo vehiculum aut iumentum ſarcinariũ aliquà deducat, qui non ipſe quoque iter faciat. Similitérque de via dicitur in l. 13.§.1.D. de acceptil. quoniam eundi & agendi ius in ſe via continet, eum qui viam promiſit per itineris & actus acceptilationẽ liberari. Sin autem vſus genus ſpectemus, certè aliud eſſe conſtat ſeruitutis genus in itinere, aliud in actu, l. ſi pupillus, 9.§.2.D. de nouat. ac proinde is qui cùm iter petiiſſet, victus eſt, ſi idem actum petat, rei iudicatæ exceptione non excludetur, l. ſi mater, 11.§. ſi quis iter, D. de except. rei iudic.

§ 4 Cùm ergo dicimus eum qui actum habet, iter quoque habere, non ſeruitutem ſignificamus, ſed acceſſionem ſeruitutis & cauſſam ſine qua non: veluti cùm is qui aquæ hauſtũ habet, etiam iter & ius adeundi ad puteũ habere dicitur .i. cauſſam ſine qua aquæ hauſtu frui non poteſt, l.3 §.1.D.h.t. Nam hauſtu legato, iter quoque ad hauriendũ præſtandũ eſt, l. Gaurus, 10. D. de ſeru. vrb. & loco ſepulcri conceſſo, iter ſepeliendi cauſſa conceſſum intelligitur, l. ſi venditor, 10. D. de relig. l.5. D. de ſtipul. viol. quoniam, vt vulgò dicitur, cõceſſo aliquo, etiam ea ſine quib. illo vti non poſſimus conceſſa intelliguntur, vulg. l 2. D. de iuriſd. Sed, vt dixi, hæc ſeruitus non eſt, quoniã aditus & tranſitus ius perſonale eſt, non ſeruitus, l. pater, 6. D. de ſeru. leg.

§ 5 Hic autem duo notanda ſunt: primum quod dicitur in l.1.D.h.t. iter eſſe ius eundi ambulandi homini: ambulandi verbo nõ deambulandi & ſpatiãdi ius ſignificari: cuius conſtitui ſeruitus prædialis nõ poteſt, l. vt pomum, 8. D. de ſeru. vt ambulare ſignificet animi & valetudinis cauſa ſæpè in eadem veſtigia reuerti, ſed potius ingrediẽdi & ad res proximo fundo neceſſarias obeundas tranſeundi: quoniam id demũ propriè iter eſt qd ad proximi fundi vtilitatẽ & cõmodũ pertinet. § 6 Alterũ etiã notandũ eſt, quoniã ſeruitutes omnes indiuiduæ ſunt, quãuis iter in actu, iter & act' in via cõtineantur, ſicuti quinq. in decẽ, l. qui vſumfructũ, 58. D. de verb. oblig. l. ſi pupillus, 9.§. 2. D. de nouat. tamen non illas viæ partes exiſtimandas, vt alterutrius acceptilatione viæ promiſſor liberetur, d.l.13.§.1.D. de acceptilation. quoniam, vt dixi, ſeruitutes diuiſionem non recipiunt, at ſimplices ſunt & vniuſmodi: neque pluribus partibus conſtant. Porrò cui via debetur, ſi locus neque in teſtamẽto, neque in contractu deſignatus eſt, vel heredis, vel, ſi non conuenerit, arbitri deſignatio eſt, l. ſi via, 26. l. certo, 13.§.1.D.h.t. l. ſi cui, 9. D. de ſeruit.

§ 7 Secundum locum obtinet, Aquaria ſeruitus, quæ eſt quadruplex. Aquæductus, aquæ iter, & aquæ hauſtus, & pecoris ad aquam adpulſus. Nam vſus aquæ, qui perſonalis eſt, ad hoc prædialium ſeruitutum genus non pertinet, l. vſus, 21. D. de vſu & habit. & l.4. & l.2.§.2.D. de ſer. ruſt.

§ 8 Aquæductus definitur ius aquæ per fundum alienum ducendæ, vt paulo poſt intelligetur. Dixi autem *per alienum:* quoniam per locum publicum duci ſine Principis permiſſu non poteſt, l. ſeruitutes, 14. D. de ſeruit. l. ſi in publico, 18.§. vlt. D. de aq. pluu. *Ius* autem idcirco appellatur, quoniam in hac ſeruitute conſtituenda domini voluntas adeò neceſſaria eſt, l.4. C. de ſeruit. vt aquæductus aliter conſtitutus ab agri domino interſcindi, atque interrumpi impunè poſſit. l. quemadmodum, 29.§.1. D. ad leg. Aquil. quinetiam non modò vnius tantùm domini, ſed etiam ſi plures fontis domini ſunt, omnium voluntas exquiritur, atque adeò eorum omnium conſenſus, ad quos aquę vſus pertinet, l. ſeruitus, 9. D.h.t. l. in cõcedendo, 8. l. ſi autem, 10. D. de aqua pluu. vbi tamen auctoritatem vetuſtas facit, ius aquæ conſeruatur, l. vlt. D. de aq. pluu. Nam ductus aquę, cuius origo memoriam exceſſit, iure conſtituti loco habetur, l.3.§. ductus. D. de aq. quot. Vetuſtas enim in hoc genere pro lege habetur, l.2. D. de aq. pluu. quamquam hæc non propriè ſeruitus, ſed potius quaſi ſeruitus appellatur, l.1. in fi. D. eo. tit.

§ 9 Porro aquæductus, vt dixi, *prædialis ſeruitus eſt*: id eſt prędio non domino debetur: qua de cauſſa cum prędiis ambulat emtorémque ſequitur, l. ſi aquę, 47. D. de contrah. emt. Eſt autem alius aquæductus qui fundo non debetur, ſed perſonalis eſt, nimirum is qui quocumque emtori placet, deduci poteſt, l.1.§. præterea, D. de aq. quot. & cum perſona exſtinguitur, d.l.1.§. pen. eo.

§ 10 Sed quæritur, vtrùm ex ipſo fonte ducenda ſit, an etiam ex riuo vel caſtello ſiue receptaculo cõſtitui poſſit: nã ex caſtello per fiſtulas aqua ducebatur, l. fiſtulas, 78. D. de contr. emt. & reſpondetur ex ipſo capite ducendam, primùm vt perpetuam cauſſam habeat, l. foramen, 28. D. prox. tit. deinde ne ſeruitus ex ſeruitute conſtituatur, l.1. D. de vſufr. leg. ſed tamen ſi pactum interuenerit, exceptionem: ſi ſtipulatio, actionem parit, l.9. l. ex meo, 24. l. cum eſſet, 33. D. hoc tit.

§ 11 Aquæ iter eſt ius aquæ ducendæ per prædium alienum, quod etiam aquagium appellatur, l. quintus, 15. D. h. tit. l.3.§. pen. D. de aq. quot. eáque ſeruitute vniuerſus fundus adficitur, l. ſi mihi, 21. D. h. ti. l. vlt. D. de aq. quot. Ea verò conſtituitur aut per riuum: nam riuus eſt iter aquæ, l.1. & paſſ. D. de riu. aut per lapidem aut fiſtulas pro riuis, l.3.§. is qui, & l.17.§.1. D. de aq. quot. l. 15. hoc tit. Atque hoc à ſuperiore differt, quod qui aquæductum habet, etiam aquæ iter habet, id eſt ius riui conſtituendi, l. damni, 30. D. de damno infect. at non

ſi quis

Digitized by Google

ſi quis iter aquę habet, continuò aquęductum habet, A
quoniam aquæductus ab ipſo capite conſtituitur,
eſtque ius aquæ non modò per alueum, ſed etiam ex
alueo ducendi, vt ſuperius dictum eſt. Poteſt autem
aquæ iter aut fundi eſſe, aut ſeparatũ à fundo, ac per-
ſonæ tantùm debitum, ſicuti de aquæductu dictum
eſt, l. arbor, 19. §. aquarum, D. Comm. diu.

§ 12 Aquæ hauſtus eſt, ius aquæ in alieno hau-
riendæ, l. vn. §. 1 D. de font. quæ non hominis eſt ſer-
uitus, ſed prædij, l. ſi mihi, 20. §. vlt. D. de ſer. ruſt. nam B
ſicuti ex fonte aquæductus; ita ex puteo, aquæ hau-
ſtus conſtituitur, id eſt, iis aquis quæ duci non poſ-
ſunt, l. 1. §. loquitur, D. de aq. quot. & d. l. vn. de font.
Eáque prima differẽtia eſt. Altera eſt, quod cui aquæ-
hauſtus debetur, etiam iter ſeu potius aditus, acceſ-
ſus, tranſitus ad puteum debetur, l. 1. D. h. t. l. Gaurus,
10. D. de ſer. vrb. At qui aquæductum habet, iter, niſi
reficiendi cauſa, non habet, l. refectio, 11. D. Comm.
præd. Tertia eſt, quod publico loco interueniente il-
le conſtitui poteſt, l. ſi prius, 17. §. via, D. de aq. plu. arc.
l. ſeruitutes, 14. D. de ſeruit. Hauritur autem aqua C
non modò ſitulis, vrnis, vrceis, verumetiam organis
& machinis, veluti tympanis & cochleis, vt apud Vi-
truu. lib 10. c. 9. & cap. 11. ſed præſertim rotis, quarum
mentio eſt in l. qui fundum, 40. §. vlt. D. de cõtr. emt.
& l. 2. D. com. præd.

§ 13 Pecoris ad aquam appulſus eſt, ius ſui peco-
ris in alieno prædio adaquandi: quod ius prędiale eſt,
l. 1. D. h. t. ac niſi domini voluntate conſtitutum ſit,
aut ſi maior numerus quàm conceſſum fuerit, appel-
latur, impunè arceri pecus poteſt, l. 1. §. Trebatius, D. D
de aq. quot.

§ 14 Ad aquarias ſeruitutes referri etiam poteſt
ſeruitus nauigandi, cùm lacus perpetuus in vicini
fundo eſt, l. via, 23. §. 1. D. h. t.

§ 15 Sed de piſcandi ſeruitute maior quæſtio eſt,
an ea conſtitui in alieno flumine, vel lacu vel ſtagno
poſſit. Piſcari quidem in publicis fluminibus Roma-
no iure cuiuis licuiſſe ſatis conſtat. nam eorum vſus
communis ac publicus fuit iuregentium, l. adeo, 7. §.
quod ſi vno, D. de adq. rer. dom. l. fluminum, 24. D. de E
dam. inf. Itaque inutiliter ſeruitus in iis conſtituitur,
l. 3. in fi. D. h. tit. quemadmodum etiam in mari quod
natura omnib. patet, l. venditor, 13. D. Comm. præd.
Sed naturalem fluminum libertatem iure Romano
relictam gentium noſtrarum mores abrogarunt.

§ 16 De priuatis ergo fluminib. maior, vt dixi, du-
bitatio eſt. nam ſi nauigare ſine conſtituta ſeruitute
non licet, ne piſcari quidem permittendum videtur:
non magis quàm lapidem è lapidicina cædere, aut
cretam ex cretifodina, d. l. venditor, 13. §. 1. Præterea ſi F
cuiuis venari, piſcari & aucupari in alieno liceret,
cur vſufructuario conceſſum diceretur in ſaltibus &
montibus fructuariæ poſſeſſionis venari, ſuumque
vel aprum vel ceruum captũ facere? l. vſufructuariũ,
62. D. de vſufr. Item aucupiorum, venationum, & pi-
ſcationum reditum ad eundem pertinere, l. item ſi, 9.
§. aucupiorum, D. eo. Verior tamen contraria ſentẽ-
tia eſt, vt non modò feræ & volucres in alieno captæ
occupantis fiant, l. 3. D. de adq. rer. dom. verumetiam
piſces, l. iniuriarum, 13. §. vlt. D. de iniur. Cuius rei hęc G
ratio eſt, quoniam feræ (quales ſunt præcipuè piſces
qui nunquam manſueſiunt, neque cicurãtur) quam-
diu occupati non tenentur, quamdiu naturali liber-
tate fruuntur, nullius in dominio ſunt, ac ne poſſidẽ-
tur quidem, quamuis ferę ſint in ſyluis circumſeptis,
aut piſces in ſtagno vel lacu priuato, non tamen in

viuariis aut piſcinis incluſi, l. 3. §. item feras, D. de
adq. poſſ. Itaque aper aut ceruus ne vulneratus qui-
dem in vulneratoris dominio eſt, niſi cùm ceperit, l.
5. §. 1. D. de adq. poſſ. vt facilè intelligatur neq. domi-
num in ſuo ſaltu aprum, aut in ſuo ſtagno piſcẽ ca-
pientem, ſuum aprum, piſcémve capere: non magis
quàm auem quæ in arbore ſua conſederit, nidúmve
fecerit, d. l. 3. l. 5. §. aprum, D. de adq. rer. dom. neque
rurſus extraneum in alieno venantem, aut piſcãtem,
alienam feram capere, l. 1. §. in beſtiis, D. ſi quadr. ſed
id capere quod iuregentium nullius erat: ac tum de-
mum in alicuius dominio eſſe cœpit, poſteaquam
occupatum fuit, d. l. 3. D. de adq. rer. do. Quod cùm ita
ſit, intelligendum eſt adito tamen ſui fundi prohibe-
re extraneum licere, d. l. 3. & d. l. iniuriarum, 13. §. vlt.
D. de iniur. vbi etiam iniuriarum actio aduerſus eum
qui domino inuito ingreſſus eſt, conceditur. vnde
venari in alieno inuito domino non licere traditur
in l. diuus, 16. D. h. t.

§ 17 Præterea alia ratio eſt quamobrem conſtitui
piſcandi ſeruitus non poſſit: nimirum quoniam ea-
rum demum rerum conſtitui ſeruitutes poſſunt, quæ
vicinis prædiis vſui ſunt, quæ meliorem illorum cõ-
dicionem faciunt, l. vt pomum, 8. l. quoties, 15. D. de
ſeruit. Ius tamen perſonale conſtitui poſſe, vt in alie-
no piſcari, venari, aucupari liceat, eodem modo con-
cedendum eſt, vt geſtandi, l. mela, 14. §. vl. D. de alim.
leg. & lapidis cædendi cùm quis vicinum prædium
non habet, l. cum ſeruus, 39. §. ſi quis, D. de leg. 1.

## COMM. PRÆD.
### TIT. XV.

1 *Continuatio rub. & prima inter ruſticas & vrbanas ſeruitutes ſimilitudo.*

2 *Aliæ deinceps ſimilitudines exponuntur.*

EXPOSITIS ruſticarum & vrbanarum ſerui-
tutum differentiis, deinceps quę inter ipſas
communia ſunt exponit.

§ 1 Similitudo igitur hæc prima eſt,
quod pleræque certorum prædiorum propriæ non
ſunt, ſed communes & promiſcuæ, veluti ſi aquædu-
ctus in agris eſt, ruſtica ſeruitus appellatur, l. ſi ſer-
uus, 27. §. ſi quis aquæd. D. ad leg. Aquil. ſi in ædib. vr-
bana: l. ſi ego, 11. §. 1. D. de public. quod idem de itinere
traditur in l. 198. De verb. ſignif.

§ 2 Secunda ſimilitudo eſt, quod neutra ſeruitus
conſtitui, niſi prædium habenti, poteſt, l. 1. D. eo. neu-
tra de reb. ſacris aut publicis conſtitui poteſt, l. 4. l.
venditor, 13. D. h. t. Vtraq. meliorem prædij vicini cõ-
dicionẽ facere debet, l. 8. l. 15. D. de ſeruit. l. 5. D. t. prox.
vtraq. fundo cohæret, eúmq. alienatum ſequitur, l. cũ
fundus, 12. D. h. t. vtraque iiſdem modis conſtituitur.
d. l. venditor, & l. poteſt, 16. D. h. tit. neutra vel alieno
vel communi fundo vel imponi vel adquiri poteſt, l.
5. l. 6. l. 8. D. eo. l. 2. D. de ſeruitut. Si tamen ſocij omnes
diuerſis temporib. ceſſerũt, nouiſſima ceſſione ſupe-
riores confirmantur, perinde quaſi omnes eodem tẽ-
pore ceſſiſſent, l. vlt. D. eo. vtraque indiuidua eſt, neq.
parti prædij vel imponi, vel adquiri poteſt, l. 6. §. 1. v-
traq. plurib. ſeparatim cõſtitui poteſt, l. qui per certi,
15. vtraq. à plurium prædiorum domino imponi ſic
poteſt, vt alterum alteri ſeruiat, l. 3. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. D. h.
t. vtraque conceſſa, etiam id ſine quo illæ eſſent inu-
tiles, conceſſum intelligitur, l. refectionis, 11. Vtriuſq.
nomine in rem actiones comparatæ ſunt: de quibus
prox. t. diſſeremus.

## SI SERVIT. VIND.

### TIT. V.

1 *Argumenti ſeries & continuatio.*
2 *Duplex ſeruitutum nomine competit vindicatio: confeſſoria & contraria, quia ſeruitutum natura duplex.*
3 *Vtraque hæc actio dupliciter etiam appellatur: propriè & impropriè.*
4 *Quid ſit confeſſoria & negatoria propriè.*
5 *Quid impropriè.*
6 *Propria & impropria confeſſ. comparatio.*
7 *Cuinam competant iſtæ actiones.*
8 *L. 6. D. h. t. expoſita, de prædio litigioſo & vicino litigioſi.*
9 *Aduerſus quem dantur hæ actiones: & earum effectus.*

SVB ti. Si vſuſf. pet. docuimus ſeruiturum
oomine duplicem actiooem competere:
perſonalem ex promiſsione vel legato: rea-
lem ex ceſsione & traditione: quia per ſeruitutis tra-
ditionem domioium transfertur, l. 4. in princ. D. h. t.
l. ſi ego, 11. §. 1. D. de publ. ſicuti rerum corporalium.
vulg. l. traditionib. C. de pact. quaſi iam quodammo-
do, non in perſonæ, ſed in prædij, vt ſic dicamus, bo-
nis ſit: quippe cùm ſit prædij qualitas, vt bonitas, am-
plitudo, ſalubritas. l. qui aliud, 86. D. de verb. ſignif.
Quare vindicantur non vt pars bonorum hominis,
ſed quaſi qualitas prædiorum: ſic enim ex contrario
ſeruitus debita, ooo eſt onus perſonæ, ſed ipſius præ-
dij. Nam obſeruaodum eſt Paullum in d. l. 1. diſertè
de prædialib. ſeruitutibus id reſpondiſſe.

§ 2 Duplex autem ſeruitutum oomioe compe-
tit vindicatio, quarum vna Confeſſoria dicitur, al-
tera cootraria: interdum negatiua, ſæpè oegatoria, l.
ſicut, 8. D. eodem, l. 5. D. ſi vſuſf. pet. §. æquè, Inſtit. de
action. Qood vt intelligamus, primùm videodum
eſt, vt in ſeruitutib. non tantùm duplicem naturam,
id eſt, duas ſpecies, ſed etiam duplex accideos obſer-
uemus. Duplex natura eſt, cùm vicinus aut patitur id
quod naturali iure pati nō teneretur: veluti, alterum
ire, agere, vehere, aquam ducere per ſuum prædium:
aut nō facit quod ei naturali iure facere licebat: vel-
uti, vt ne altius ædes tollat, ne officiat luminibus, ne
impediat proſpectum, l. quoties, 15. D. de ſeruit. Simi-
liter autem duplex eſt accidens, cùm ſeruitus qui-
dem conſtituta fuit, ſed noo aut huic perſonæ debe-
tur, aut hoc tempore, aut hoc modo, id quod tum
in patiendo, tum etiam in non faciendo coſiſtit: vel-
uti, ſi meus fundus Semproniano ſeruitutē altius nō
tollendi debet; Seiano non debet, l. 4. §. competit, D.
h. t. cùm meus fundus, qui tibi ſeruitutē debuit, nunc
vel quia eam mihi remiſiſti, vel quia eam amiſiſti,
exſtincta eſt, l. ſi domus, 21. D. de ſeruit. vrb. l. ſi mihi,
20. D. de ſeruit. ruſt. l. 4. §. vlt. D. de vſurpat.

§ 3 Secundò illud ſcire oportet, confeſſoriam &
negatoriam actionem dupliciter appellari: propriè
& impropriè.

§ 4 Confeſſoria propriè eſt, quæ & re & verbis
patiendi ſeruitutem vindicat: veluti, aio mihi ius eſ-
ſe eundi agendi per tuum fundum, & probandi onus
actori attribuit, l. ſi tibi, 10. C. de ſeru. & aq. l. 2. l. ſi à
te. 16. D. h. tit. Negatoria propriè eſt quæ & re ipſa &
verbis, non faciendi ſeruitutem vindicat: veluti. ne-
go tibi ios eſſe altius tollendi, l. ſi priuſquam, 13. D. de
op. no. nunc. l. 4. §. ſi cui. l. ſi quando, 17. D. h. t. & pro-
bandi onus agēti incūbit, l. ſi in ædib. 9. C. de ſer. & aq.

A § 5 Impropriè verò confeſſoria eſt, quæ verbis qoi-
dem libertatem viodicat, reuerà autem ſeruitutē oe-
gat: veluti, aio mihi ius eſſe altius tollēdi, d. l. ſi prius,
& l. egi, 26. D. de excep. rei iud. §. æquè, Inſtit. de act.
Quamuis. n. naturalem mihi libertatem adſerant, ta-
men in effectu nego ſeruitutem altius noo tolleodi
tibi deberi, l. 4. §. copetit, D. h. t. Impropriè negatoria
dicitur, quæ verbis quidem ſeruitutem negat, reuera
autem libertatem vindicat: veluti, nego tibi ius eſſe
eundi agendi per meum prædium, aut tignum immit-
B tendi, d. §. æque, & l. quemadmodum, 29. §. 1. D. ad le.
Aqoi. & l. ſi cùm meus. 14. l. ſi eo loc. 9. §. cōtra, D. h. t.

§ 6 Denique vt propriæ confeſſoriæ locus eſt in
ſeruitute patiendi, ita impropriæ confeſſoriæ locus
eſt io ſeru. oon faciendi: viciſsimque, vt propria nega-
toria ad has: ita impropria oegatoria ad illas adcom-
modatur. Videamus nunc cui actiones illæ compe-
tant. Nam in rebus quidem corporalib. regula eſt, vt
vindicatio ei demum concedatur qui noo poſſidet:
& aduerſus eum demum qui poſſidet, l. actionū, 25.
C D. de obl. & act.

§ 7 At in ſeruitutib. diſſimilis ratio eſt: nam & coo-
feſſoria & negatoria tam ei qui poſſidet, quàm qui
non poſſidet, conceditur, l. pe. §. vlt. D. ſi vſuſf. pet. l.
6. §. 1. D. h. t. Poſſeſsor autē eſt in primo quidē ſeruitu-
tē genere qui proximo anno fuit: cùm alter nec vi,
nec clam, nec precario pateretur: veluti qui tignum
immiſſum habuit. oam ſi non habuit, alter poſſeſsor
eſt, l. ſicut, 8 ſed ſi, D. hoc t. In altero verò, is aduerſus
quem factum non eſt. oam is qui non fecit petitoris
D partibus fungi debebit: atque intendere ſibi ius eſſe
prohibendi quominus alter faciat, l. 4. §. cōpetit, D.
h. t. § 8 Porrò autem quod Vlp. in l. 6. §. hæc autē,
D. h. t. ſcribit, has actiones oon alij competere quàm
prædij domino, & aduerſus dominum, nimis obſcu-
rè dictum iudico: nam aliud eſt prædiū litigioſum,
.i. de cuius libertate vel ſeruitute ambigitur: aliud vi-
cinum litigioſo. Ergò propria confeſſoria ſemper da-
E tur domino eius prædij, quod vicinum eſt litigioſo,
cùm ſuo prædio deberi ſeruitutem ab altero conten-
dit. Impropria verò competit domioo fundi litigio-
ſi, cùm ſibi naturalem libertatem adſerit, vt in caſu l.
4. §. competit, D. h. t. & l. ſicut, 8. io prin. D. eo. Rurſus
propria negatoria competit domino fundi litigioſo
vicini, cùm intendit aduerſario ius no eſſe altius tol-
lendi, d. l. 4. §. ſi cui, l. 6. D. h. t. Impropriè verò domi-
no fundi litigioſi, cùm intendit aduerſario oon eſſe
ius per ſuum fundum eundi, agendi, tigna immitten-
di, l. egi, 12. & l. ſeq. D. eo. Quod cùm ita ſit, cautio ad-
hibenda eſt in illa lubrica definitione, l. 2. §. 1. D. h. t.
F vbi confeſſoria dicitur ſemper competere domino
qui negat ſeruitutē aduerſario competere: nam cer-
tè propria negatoria ei non competit. Illud ad extre-
mum notandum eſt, quod Vlp. ait in l. 5. D. ſi vſuſfr.
pet. quoniam de ſuo quemque non de alieoo agere
oportet, ad eam autem cauſſam negatoriæ formula
inutilis videtur, eam aientibus verbis concipi poſſe
hoc modo: aio mihi ius eſſe prohibēdi te, quominus
vtaris fruaris.

G § 9 Porrò dantur iſtæ actiones non tantùm ad-
uerſus dominum prædij, verumetiam aduerſus eos
qui ſeruitutem impediunt, l. ſi quis diuturno, 10. §. 1.
D. h. t. Earúmque effectus eſt, vt aut res præſtetur, aut
id quod actoris intereſt, l. 4. §. vlt. l. 6. §. vlt. l. 7. D. h.
t. Item cautio de iure actoris non imminuendo nec
impediendo, d. l. 7. & l. egi, 11 D. h. t.

QVEM-

## QVEMAD. SERVIT. AMITT. TIT. VI.

1 *Quatuor modis ſeruitutes amittuntur. Primò, remiſſione, quæ fit per ceſſionem, aut pactum.*
2 *Secundò, confuſione, quæ in vſuf. Conſolidatio dicitur.*
3 *Tertiò, vſus intermiſſione, quæ trib. modis accidit.*
4 *Non vtendo ſimpliciter.*
5 *Non vtendo genere conſtituto.*
6 *Non vtendo conſtituta qualitate.*
7 *Strictim expoſita l. 17. D. h. t.*
8 *Quartò, vſucapione libertatis, ſeruitus amittitur.*

QVATTVOR modis ſeruitutes amittuntur, quorum primus eſt, Remiſſio quę fit vel per ceſſionem, vel per pactum, l. ſeruitutes, 14. §. ſeruitus, D. de ſeruit. l. ſi mihi, 20. l. vnus, 34. D. de ſeruit. ruſt. & non modò ſi ſeruitutem ipſam remiſero, verumetiam vi ipſa & tacitè: veluti, ſi qui ſtillicidij aut vię ſeruitutem habebat, vicino permiſerit in ſuo ædificare, l. ſi ſtillicidij, 8. D. h. t.

§ 2 Secundus eſt, confuſio, cùm vnus vtriuſque fundi & ſeruientis & dominantis in ſolidum dominus eſſe cœpit, l. 1. D. h. t. l. ſi quis ædes, 30. D. de ſeru. vrb. Hæc in vſufructu plerumque Conſolidatio appellatur: quoniam vſusfructus partis inſtar obtinet: ſeruitus prędialis non obtinet, l. 4. D. t. prox. Interdum tamen confuſio quoque appellatur, vt in l. 4. D. vſufr. quem. cau. Huius autem rei ratio triplex affertur, cuius tamen vna eadémque vis eſt: quia nulli res ſua ſeruit, l. in re communi, 26. D. de ſer. vrb. quia prędia ipſa quæ in vnius dominio ſunt, ſibi ſeruire inuicem non poſſunt, l. tria prędia, 31. D. de ſeru. ruſt. quia nemo debere ſibi ipſi ſeruitutem poteſt, l. quidquid, 10. D. comm. præd. Itaque tum demum confuſione ſeruitus amittitur, cùm vti ea is ad quã ea pertinet, non poteſt, l. ſi cum ſeruitus, 15. D. h. t. Dixi autem, *confuſionem fieri per adquiſitionem dominij in ſolidum*: quoniam ſi pro parte tantùm dominus fiat, per partes ſeruitus retinebitur, l. vt pomum, 8. §. 1. D. de ſeruit. d. l. ſi cùm ſeruitus.

§ 3 Tertius, eſt Vſus intermiſſio, cùm is cuius erat ſeruitus, per ſtatutum ad vſucapionẽ tempus ea vſus nõ eſt, l. pe. C. de ſer. & aq. ſed iam quæſitam & poſſeſſam ſeruitutem fuiſſe oportet: nam nondũ poſſeſſa non amittitur, l. ſi partem, 19. D. h. t. Hæc autem ruſticorum prędiorum propria eſt, vt ad eas amittendas ſola eius cui debetur ceſſatione opus ſit, aduerſarij vſucapione opus nõ ſit: quoniam vt pręclarè ſcribit Paul. lib. ſent. t. t. 17. quę non vtendo amittuntur, vſucapi non poſſunt. Tribus autem modis accidit, vt aliquis non vtatur: primùm non vtendo ſimpliciter: deinde non vtendo conſtituta qualitate ſeruitutis: poſtremò non vtendo conſtituta quantitate.

§ 4 Non vtendo ſimpliciter: veluti, cùm quis aut vti neglexerit, aut non potuit fundo, putà inundatione fluminis occupato, l. ſi locus, 14. D. h. t. l. cum vſumfr. 24 D. quib. mo. vſ. aut, cùm fons vnde aquæductus debebatur, exaruit, l. vnus, 34. §. vlt. D. de ſeru. ruſt. aut cum quis ab aduerſario vi expulſus eſt, l. 4. §. ſi viam. D. de vſurpat.

§ 5 Non vtendo genere cõſtituto, veluti cũ quis alia aqua vſus eſt quàm quę cũſtituta eſt, l. ſi quis A alia, 18. D. eo. aut cùm is cui certũ vehiculi genus conſtitutum fuerat, alio eſt vſus, l. is cui, 11. D. eo. aut viã ſibi conſtituta pro publica, vel alia per errorem eſt vſus, l. vlt. h. t. aut cùm is cui nocturna conſtituta fuerat aqua, diurna eſt vſus, l. ſi communem, 10. D. h. t. l. ſi prius, 17. D. de aq. pluu. quanquam non ſi qui alternis horis aquam ducebant, horas inter ſe commutent, idcircò ſeruitutẽ amittunt, l. 5. §. 1. D. de aq. quot.

§ 6 Non vtendo quantitate, veluti, qui plus B minuſve quàm, quantum ei pręſtitutum fuerat, vſus eſt, vt qui aquæ, qua vti debebat, aliã inſuper admiſcuit, l. ſi eo loco, 9. §. vl. D. ſi ſeruit. vind. aut qui latiore itinere, aut via eſt vſus: aut ſi plura iumẽta egerit quàm licuerit, l. is cui, 11. D. h. t. Verùm inter hunc & ſuperiores hoc intereſt, quòd illis duobus ſeruitus amittitur, quia is ad quem pertinebat, verè non vſus eſt: at hoc poſtremo non amittitur: quoniam aliud eſt non facere omninò, aut aliud facere. Plus autem & minus (vt vulgò dicitur) neque mutant ſubſtantiam, neque C conſtituunt differentiam, l. vl. D. de inſtr. vel inſtr. leg. Quocircà nec is quidem cui iter actus debebatur, vtẽdo itinere ſolo, actum amittit, l. 2. D. h. t. quoniam nõ aliud facit, ſed quod minus eſt, facit.

§ 7 Neque obſtat l. Labeo, 17. D. h. t. vbi qui hauſtum habebat, ſi ad fontem quidem ierit, ſed aquam non hauſerit, non modò hauſtũ amittit, verumetiam iter: nam iter quod propter hauſtum debetur, non tanquam ſeruitus debetur, ſed tanquam acceſſio ſeruitutis cauſſa & ſine qua non, vt ſuperius dictum eſt. D ſic qui per partem itineris ambulat, totum iter retinere videtur, l. ſi ſtillicidij, 8. §. 1. D. h. t. & cùm aqua non vſque ad aquagij finem peruenit, ſed in aquagij partem influxit, retinetur ſeruitus, l. aqua, 9. D. h. tit. ſic cui per duos fundos via debetur, per vnũ eundo, totam viam ſeruat, l. vna eſt via, 18. D. de ſeruit. vrb. quod eodem modo de vſufructu dicitur, ſi qui vſumfructum habebat, ſciens vſus ſit tantùm vt vſumfructum nihilominus retineat, l. is qui, 20. D. quib. mod. vſusfr. am.

E § 8 Quartus eſt libertatis vſucapio quæ vrbanarum ſeruitutum propria eſt. Seruitutis autem libertas vſucapi dicitur, cùm is qui eam debebat, per integrum ſtatutum tempus, factum aut poſitum aliquid habuit, quominus vſurpari ſeruitus poſſet. Natura enim libertatis & ſeruitutis ea eſt, vt poſſideri non poſſit: ac propterea qui factum illud, aut poſitum poſſidet, eas poſſidere, ac proinde vſucapere intelligitur, l. ſi ædes, 32. §. 1. D. de ſeru. vrb. Ad vrbanæ ergò ſeruitutis libertatem vſucapiendam ceſſatio eius cui F debetur non ſatis eſt: facto inſuper opus eſt eius qui debebat: non vtendo enim hæ ſeruitutes non amittuntur, ſed poſſidenda & vſucapienda libertate, l. 6. D. illo tit. Itaque non ſi vicinus ædificatum non habuit, idcircò libertatem ſeruitutis tigni immittendi vicino debitæ vſucepit, l. ſi quis alia, 18. §. vlt. D. h. tit. Atque hæc quidem de modis amittendæ ſeruitutis prædiorum. Non enim vt perſonalis morte, capitis minutione, & tempore amittitur, l. 3. D. h. t. quoniam quæ perſonalia ſunt cum perſonis extinguntur, l. 1. §. G pen. D. de aq. quot. At in prædia neque mors neque capitis minutio cadit. Tempus autem has ſeruitutes non admittere ſuperius dictum eſt, ex l. 4. Dig. de ſeruitutibus.

# LIBER IX.

## SI QVADR. PAVP. FEC. DIC.

### TITVLVS I.

1 *Continuatio Rubricarum.*
2 *Damnum vel generaliter dicitur, vel ſpecialiter.*
3 *Rurſus damnum datur aut in perſonam, aut in rem.*
4 *Sed hæc partitio aptior eſt, vt damnum dari dicatur: à feris: ab homine libero: à ſeruo: à re inanimata. De primo ſub hoc tit. diſſeritur.*
5 *Quadrupedum quattuor genera: quorum primum eſt, Quadrupedes pecudes.*
6 *Secundum, Beſtiæ: de quarum feritate & libertate copioſè diſſeritur.*
7 *Ferarum & Beſtiarum nomen promiſcuum.*
8 *Tertium, Feræ. Quartum, Canes.*
9 *Generalis doctrina de iſtis quattuor generibus animalium.*
10 *Damnum quadrupedis triplex: primum, Pauperies.*
11 *Secundum eſt Damnum propriè.*
12 *Tertium verò, Paſtus.*
13 *Actionis de pauperie definitio, atque explicatio.*
14 *l.1.D.h.t. ſtrictim exponitur, vbi dicitur in Beſtiis hãc actionem locum non habere.*
15 *Vtilis etiam pecudum nomine conceditur: licet Quadrupedis voce lex vſa ſit.*
16 *Quib. detur hæc actio.*

§ 1 POſt iudiciorum rationem ſummatim expoſitam, Prætor hunc actionum explicandarum ordinem inſtituit, vt primo loco vindicationes proponeret, quibus dominium rerum aſſeritur: mox de damno dato actiones, quas hoc nono libro Tribonianus exſequitur.

§ 2 Damni autem nomen generaliter ſumitur, vt cùm ad damnum datum hunc librum pertinere dicimus: interdum verò propriè & ſpecialiter. Generaliter damnum dicitur quodcumque patrimonium alicuius quocumque modo deminuit, l.3. D. de dam. inf. Id eſt ſiue iniuria inferentis, ſiue ſine iniuria, ſiue vſu rei corrumpendo, ſiue naturaliter conſumendo. Specialiter autem damnum propriè appellamus, quod iniuria inlatum eſt, vt cùm homo liber aut ſeruus damnum dedit. Quod verò ſine iniuria datum eſt, vt cùm aliquid à fera corruptum eſt, cùm equus alicui crus fregit: tum propriè pauperies dicitur: quoniam in eiuſmodi animantes iniuria non cadit, l.1.§.1.D.h.t. Rurſus damnum interdum generaliter pro quauis deminutione patrimonij ponitur: veluti ſi pecus vicini meum pratum depaſta ſit, l.vlt. C. ad leg. Aquil. aut aliquis meum vinum frumentúmve cõſumſerit, l. qui occidit, 30. §. ſi quis, D. t. prox. Interdum verò propriè pro corruptione dumtaxat: vt ſi capræ arbuſta aut vites adroſerint: ſi pecus fruges corruperit, l. ſi conuenerit, 23. D. comm. diuid. aut arenam aliquis in meum frumentum iniecerit, aut vinũ ſpurcauerit, vel effuderit, l. ſi ſeruos, 27. §. inquit, & §. ſeq. & §. ſi quis, D. ad leg. Aquil. Nam qui alienum vinum aut frumentum conſumſit, quoniam proprietate naturali eſt vſus, damnum dediſſe non intelligitur, d. l. qui occidit: non magis quàm ſi pecus alienam glandem conſumſerit, l. qui ſeruandarum, 14. §. vlt. D. de verb. ſignif.

§ 3 Rurſus damnum datur aut in corpus liberum, quod propriè nocitum dicitur: aut in rem, cùm quid è bonis corruptum eſt, l.1. §. hæc autem, D. de his qui deiec. Cùm tamen generaliter damnum etiam in corpus liberum dicatur, l. 5. §. hæc autem actio, eod. tit. In rem autem damnum datur, cùm aut ſeruus aut quadrupes, aut quid è bonis læſum & corruptum eſt.

§ 4 Sed inſtituto noſtro aptior illa partitio videtur: Damnum datur aut à feris, aut ab homine libero, aut à ſeruo, aut à re inanimata. De primo igitur ſub hoc tit. diſſeritur: ſed præſertim de eo quod à quadrupede factum eſt: quoniam de iis nominatim lex xij.

A tab. concepta eſt.

§ 5 Quadrupedum autem Iuriſconſulti quattuor genera faciunt: Quadrupedes pecudes quæ alio loco & alia ratione dicuntur quadrupedes, quæ dorſo collóve domantur: Beſtias, Feras alligatas; & Canes. Pecudes ſunt, quæ gregatim paſcuntur, vt boues, equi, aſini, muli. l. 2. §. 1. J. tit. prox. quarum ratio hæc habetur cùm damnum paſſæ ſunt, vt in l. Aquilia: ſed cùm damnum ipſæ dederunt, commodius ita definiri poſſunt, quæ dorſo collóve domantur, vt apud Vlpian. B Regul. tit. 19.

§ 6 Beſtiæ, quæ à pecoribus ſeparantur in l. Pomponius, 8. §. vlt. D. fam. erciſc. ſunt quæ naturalem & feritatem & libertatem retinẽt: nam vtrumque ſimul requiritur. De feritate teſtimonium eſt in l.1.§. remouet, D. de poſtul. vbi leo manſuetus beſtiarum numero non continetur. De libertate in l.1. §. in beſtiis. J. h. t. vbi ſi vrſus fugerit, & naturalem libertatẽ recuperarit, dicitur non poſſe quondam dominum conueniri, quia is demum poteſt noxæ dedere qui in ſua C poteſtate habet. Quia igitur feræ, veluti vrſus, leo, aper minor domi, animi, & voluptatis cauſſa alligatæ continentur, vt in d. l. 1. & l. has enim, 41. D. de ædi. edict. neque beſtiæ nomine comprehenduntur, & ſi dum ita tenentur alicui nocuerint, huic actioni locũ faciunt, l.1.§.4. J. h. t. Ex contrario elephantes & camelos qui collo dorſóve domantur, quamuis rerum nec mancipi, aut mancipi reſpectu, beſtiarum numero habeantur: tamen huius actionis reſpectu, ad quadrupedum noſtrarum numerum aggregandos puD tem. Quod verò Vlpia. & Iuſtinia. ſcribunt huic actioni locum eſſe in iis demum quæ contra naturam mouentur: veluti ſi equus calcitroſus calce percuſſerit: aut bos cornu petere ſolitus, petierit: ſic accipiendum eſt, motum in iis animantibus quæ manſuetæ ſunt, contra naturam dici, cùm ſua ſponte nulla extrinſecus oblata cauſſa mouentur: ſecundum naturam verò cùm oblata extrinſecus aliqua cauſſa commotæ ſunt: veluti ſi equus aut palpando demulceatur, aut crabrone, vt ferè fit, alióve dolore ſit concitaE tus, l.1.§.2. J. h. t. Item ſi mula olfactu equi concitata calce ferit, l. vlt. eo. aut bos conſpecto panno rubro ſit irritatus: vt apud Senec. de ira, 3. & l. in furti, 50. §. vlt. D. de furt.

§ 7 Populari ergo conſuetudine ferarum & beſtiarum nomen promiſcuum eſt, vt in d. l. 8. D. fam. erciſc. & apud Ciceron. pro Sext. Roſcio: Noluerunt feris corpus obiicere, ne beſtiis quoque quæ tantum ſcelus attigiſſent, immanioribus vterentur. & Ap-

pion

pion apud Agell.lib.5.cap.14.multæ ibi ſæuientes feræ,magnitudine beſtiarum excellentes.

§ 8 Verùm ob ciuilis diſciplinæ ſubtilitatē Feras appellamus propriè quę generalem feritatem ſine libertate retinent:beſtias quæ & feritatem & libertatē naturalem habent,quamuis ad breue tempus incluſę ſunt,vt quæ ſeruantur,& cùm beſtiariis committuntur:& quamuis magnum perſæpe detrimentum vicinis afferant,non tamen earum nomine hanc actionem concedimus. Tertio generi Iuriſconſulti canes aſſignant, qui neque inter pecudes, neque inter beſtias numerantur.d.l.2.§.5.& l.quemadmodum,29.§. hac actione,D.t.prox.§.1.Inſtit.de leg.Aquil.

§ 9 Generaliter autem illud de omnib.ſtatuendum eſt,ſiue pecudes,ſiue beſtias,ſiue canes nominemus, eas demū intelligi quę in certo alicuius dominio ac poſſeſſione ſunt: veluti cùm quis vrſum, aut lupum, aut minorē aprum animi & voluptatis cauſſa domi alit,vt in l.hi enim,40. & ll.ſeqq.D. de ędil. ed.nō ſi naturali ſua libertate fruuntur:quo caſu nullius in dominio eſſe intelliguntur.l.3.& ll.ſeqq.D.de adq.rer.dom.adeò vt ne ferę quidē quę in ſiluis noſtris circumſeptis vagātur, noſtræ ſint; aut piſces qui in ſtagnis ſunt, aut in viuariis.l.3 §. item feras, D.de adq.poſſ.Reliqua deinceps videamus.

§ 10 Damnum quadrupedis video eſſe triplex: Pauperiem, Damnum, Paſtum: quæ totidem verbis diſtinguntur in d.l.qui ſeruandarū:& à Paul.lib.ſ.n- tent.a.t.15.Pauperiem interpretor cædem aut vulnus alicui impoſitum,non modò ſeruo & bruto,verumetiam ex Iuriſconſultorum diſputatione, homini libero.l.4.D.h.t.quamquam non vulnerari, ſed notari propriè dicimus,vt ſuperius oſtendimus ex l.1.§.hęc antē.D.de his qui deiecer.Sic Cicero pro Sex.Roſcio, Alij veſtrum anſeres ſunt,qui tantummodò clamāt; nocere non poſſunt:alij canes qui & latrare & mordere poſſunt.

§ 11 Damnum appello cùm quid inanimatū corruptum eſt:veluti fruges:vt ſi equus indiligētius cuſtodit° ſegetē depaſtus ſit,aut captę vites adroſerit.

§ 12 Paſtum autem,cùm pecudes paſtu naturaliter ſunt vſę:vt ſi ſus glādem depaſta ſit:aut equus vel bos pratum alienum.d.l.vlt.C.ad leg.Aquil.quę ſingula lex XII.tab.ſingulis actionib.noxalibus vindicabat:ſed Tribonianus inſtituti ſui oblitus,ſolam de pauperie actionem ex Prętoris edicto propoſuit,quā ita definiemus:

§ 13 Actio de pauperie,eſt actio noxalis arbitraria quę propter cędem aut vulnus animalis ab alterius quadrupede ſine cuiuſquam culpa impoſitum, aduerſus quadrupedis dominum conceditur, vt vel noxam ſarciat,vel pecudē noxę dedat.l.1.§. cum arietes,D.h.t.Quā de cauſſa noxalis dicitur actio : nā noxæ dedere, eſt viuum animal pro damno tradere.l.1.§. & cum,D.h.t. Pecudis enim morte actio hęc extinguitur.l.noxalis,7.D.de nox.act. Noxam ſarcire, eſt litis æſtimationem præſtare.l.1.§.pen. D. h.t. l. liber, 37.in fi.D.tit.prox.ſiue,vt alibi loquuntur, damnum præſtare.l.52.§.pen.D.t.prox.Dixi, *Propter vulnus animali alterius impoſitum,* quoniam pauperies non modò quadrupedibus, verumetiam ſeruis alienis infertur,vt cùm equus calce, vel bos cornu alterius ſeruū percuſſit, eique crus fregit.l.1.§.1.& §.2.& l.vlt.D.h. t.atque adeò liberis perſonis.nam & ſi olim dubitatum eſt, an ob hominem liberum percuſſum hæc actio competeret, quoniam damnum corpori libero inlatum æſtimationem nō recipit, l.vlt.D.de his qui

A deiec. tamen re à Iuriſconſultis agitata,tandem placuit,vt operarum amiſſarum, ſumtuúmve in curationem factorum nomine,hæc actio daretur, l.3. D.h.t. Dixi, *alterius*, quia non ſatis eſt à quadrupede pauperiem datam:ſed neceſſe eſt eam alterius dominio ac poſſeſſione teneri, vt ſuperius docuimus ex l.3.§.item feras,D.de adquir.poſſ.alioquin mures quæ membranam teſtamentariam, aut chirographariam, aliúdve quid precioſum adroſiſſent,itémque muſtelę & vulpes in hunc numerum referrentur.Dixi, *quadrupede,* B quoniam,vt Vlpia.teſtatur,hæc actio ad omnes quadrupedes pertinet,l.1,D.h.t.

§ 14 Neque obſtat quod dicitur in d.l.1. §.in beſtiis,hanc actionem locum non habere in beſtiis propter naturalem feritatem:nā obſcurius paulo id ſcriptum eſt,pro,in beſtiis naturali libertate ac laxitate fruentibus,vt mox declarat, cùm ait, ſi vrſus fugit & ſic nocuit,non poſſe quondam dominum conueniri. Quapropter notabile eſt quod Imperator ſcribit in §.vlt.Inſt.h.t,quamuis ædilitia competat actio,ob C vrſum, aut aprum, aut canem:tamen hanc quoque nihilomin° actionem competere, propter reg.Iuris, vt nunquam actiones pœnales, eadem de re concurrentes, altera alteram conſumat,l.nunquā,D. de reg. iur. Itaque ſi quis magiſtratui de via decedens in tabernam ſe immiſiſſet, vbi à cane feroce & non deligato læſus eſt,hæc conceditur actio,l.2.D.h.t.

§ 15 Ad extremum illud notandum eſt, quamuis quadrupedis voce lex vſa ſit, eiuſque ſolius nomine directa hæc actio competat, vtilem pecudum nomi- D ne concedi,l.pen.D.h.t.Quid igitur ſi columbæ,quæ tādiu noſtrę habentur, dum reuertendi conſuetudinem retinuerint,ſegetem vicini depaſtæ ſunt? l.Pomponi°,8.§.1.D.famil.erciſc. Dixi, *ſine cuiuſquā culpa*: quoniam generaliter definitum eſt,vbi culpa cuiuſpiam interuenit,non huic actioni locum eſſe,ſed Aquiliæ potius quæ damnum culpa datum vlciſcitur, d.l.1.§.1.D.h.t.Sanè tamen quod mox §.ſeq. ſubiungitur, generaliter actionem hanc locum habere quoties contrà naturam ſuam fera mota pauperiem de- E dit, intelligendum propriè ſtatuo de pecudibus & manſuetis animalibus, non autem de beſtiis, velut vrſo,leone,lupo,quæ ſi quempiam mordeant, nihil contra ſuam naturam faciunt:quinetiam, ſi canis villæ cuſtos noctu hominem ignotum momorderit,nihil contrà ſuam naturam feciſſe dici poteſt:ac proinde locum huic actioni nullam eſſe ſtatuo.

§ 16 Datur autem hæc actio non modò domino, verumetiam ei cuius intereſt.l.2.D.eo. & aduerſus dominum,non eum qui nūc eſt, ſed qui tum fuit F cùm quadrupes damnum dedit: quoniam, vt vulgò dici ſolet,Noxa caput ſequitur, l.1.§. & cum, D. h.t. Quod ſi in iure interrogatus,mendacij conuictus ſit, dominium amittit.d.l.1.§.interdum,D.hoc tit.& l.7. D.de interrogat.action.

## AD LEG. AQVIL.

### TIT. II.

1 *Damnum iniuria quid ſit. Lex Aquilia vnde nomē habet:eiúſque bina capita.*

G 2 *Aquiliæ actio duplex: & prioris definitio & explicatio.*

3 *L.2.D.h.t.emendata.*

4 *Quando quis ſine iniuria interfici dicatur.*

5 *Culpa notatur in ſeuitia, negligentia, imperitia, infirmitate.*

6 *Poſterioris Aquiliæ actionis definitio.*
7 *Notatio & explicatio verbi Corruptus: vbi ab Accurſij ſententia diſceditur.*
8 *Differentia inter hoc & ſuperius Edicti caput.*
9 *Quadrupliciter damnum datur. Corpore & corpori: Corpore non corpori.*
10 *Neque corpore neque corpori:& non corpore,ſed corpori. quod poſtremum fuſius explicatur.*
11 *Etiam ex lucro interuerſo in factum actio conceditur.*
12 *De Anthia piſce locus Plinij: & l.25.§.item Labeo, D.h.t.examinata.*
13 *Damnum oportet eſſe datum non rei, ſed perſonæ vitio.*
14 *De altero legis Aquiliæ capite:vbi Ciceronis locus in Bruto correctus.*

DAMNVM iniuria fit,quod nullo iure,ſed dolo culpáve hominis infertur,l.5.§.1.D.h.t.l.1.D.de iniur.§.2.Inſtit.h.t. l.nemo,151.D.de reg.iur.Eius vindicandi cauſſa lex Aquilia lata eſt,ab Aquilio Tribuno plebis lata:cuius primum caput ad cædem ſerui & pecudis pertinet:tertium ad ſerui vel pecudis vulnerationem, cæterorum animalium cædem, & generaliter ad quoduis aliud damnum datum factúmve. Secundum,deſuetudine obliteratum eſt,l.2.l.ſi ſeruus,27.§.huius,D.h.t.

§ 2 Quare duplicem Aquiliam actionem conſtituemus:quarum prior definiri ſic poteſt: Prior actio Aquilia,eſt actio pœnalis,quę conceditur ei,cui⁕ pecus ſeruúſve iniuria occiſus eſt, aduerſus eum vel qui,vel ipſe damnum illud dedit,vel quanti ea res eo anno plurimi fuit, tanti damnetur, vel cuius ſeruus damnum dedit, vt vel eum noxę dedat vel damnum pręſtet,l.2.l.3.D.h.t.l.7.& paſſim, D.de noxal.

§ 3 Sed in d.l.2.pro,*quadrupedem vel pecudem*,iam pridem docuimus eſſe legendum,*quadrupedémve pecudem.* Non enim ad omnium quadrupedum cædes hoc caput pertinet, veluti ad beſtias aut canes,ſed ad eas demùm quę pecudum numero ſunt,d.l.2.§.2.Dixi,*Actio pœnalis*, vt in l.inde Neratius,23.§. hanc actionem,D.h.t. Primùm quia non ſolùm tanti quiſque damnatur, quanti damni eſt: veluti ſi claudum aut mancum interfecerit, ſed interdum multò pluris:quanti videlicet eo anno plurimi fuerit, §.4.Inſtit.h.t.Deinde,quoniam aduerſus inficiantem in duplum datur,l.2.§.1.l.23.§.pe.D. h.t. §.omnes autẽ, 19. Inſt. de act. Dixi, *cuius pecus vel ſeruus*: quoniam de ſeruis nominatim ſcripta lex eſt: quapropter eorum nomine directa comparata eſt:ſed ex ſententia legis, etiam ob liberorum cædem vtilis actio conceditur, l.5.§.vlt.d.l.7.in prin.& §.3.l.liber,13.D.h.t.

§ 4 Dixi,*iniuria*: quoniam occidi ſeruus interdũ ſine iniuria poteſt, veluti ſi inſidiator & adgreſſor fuerit,aut ſi furabatur:ſic tamen ſi comprehendi aliter non potuit; & teſtificandi cauſſa clamor ſit adhibitus,l.4.l.5. l.ſcientiam,45.§.quicum,D.h.t. Item ſi in adulterio deprehenſus eſt, l.qui occidit,30.D.eod. Item ſi caſu fortuito interfectus eſt qui prouideri nõ potuit,veluti ramo,ſaxóve deiecto,l.ſi putator,31.D. h.t.l.7.D.ad leg.Cor.de ſic.Item ſi temerè per campũ iaculatorium tranſibat, l.item ſi, 9.§.vlt. & l.ſeq.D. hoc t.Iniuriam autem in hac lege interpretamur nõ modò dolum, verumetiam culpam, eámque leuiſſimam,l.in lege,44.D.h.t.

§ 5 Nam hîc culpa definitur, cùm id cautum nõ eſt,quod caueri & debuit & potuit: adeò vt etiam is

A qui nocere noluit, teneatur, l.5.§.1.D.hoc t. Itaque culpa notari ſolet in ſæuitia,negligentia, imperitia, infirmitate. In ſæuitia, veluti ſi magiſter diſcipulum vulnerarit, nam in magiſtro ſæuitia culpæ adſignatur,l.5.§.vltimo,l.6.D.h.t.l. item quæritur,13.§. item Iulianus,D.locat. In negligentia, veluti ſi medicus ſuſceptam ægri ſerui curationem deſeruerit,l. 8.D.hoc t. In imperitia,veluti cùm artis profeſſor in ea peccat: vt ſi medicus ſeruum imperite ſecuerit,d.
B l.7.§.vltim.In infirmitate,veluti,ſi mulio impetum mularum retinere non potuit: cùm alius firmior id potuiſſet: aut ſi quis equum, quo vehebatur, regere non potuit, l.8.in princip.& §.vlt. D.eod. Nunc de tertio capite videamus, quod relatum eſt in d.l. 27.§.huius, D.h.t.cuius emendationem vide Obſeruationum noſtrarum lib.4.c.11.

§ 6 Poſterior ergò actio Aquilia,eſt actio pœnalis, quæ conceditur ei cuius pecus, ſeruúſve ſine iuſta cauſſa in corpore corruptus eſt: aliúdve animal
C occiſum aut corruptum, detrimentúmve alterius generis iniuria illatum: vt ſi liber homo damnum dederit, tanti damnetur, quanti ea res triginta proximis diebus fuerit, ſi ſeruus, tum aut noxę dedatur, aut quanti ea res eſt pręſtetur, l.ſi ſeruus,27.§.huius, D.hoc t.d.l.1.& paſſim,D.de nox.act.

§ 7 Dixi autem, *corruptus*, ad corpus verbi notationem referens: vt l.ſi ſeruus,27.§. inquit lex, & paſſ. D.hoc t. non autem ad animum, vt D. de ſeru. corr.Itaque & ſtuprati ſerui & deuirginatæ ancillæ
D damnũ huc referendum eſt, l.ſi ſtuprum,25.D.de iniur. l.6. D. ad legem Iul. de adulter. quamuis ſerui corrupti actio in perſonaſis competat, l.6.D.illo tit. d.l.6.D. de adulter. & criminalis actio concedatur, l.vltim.D.de off.Præſ. Neque verò Accurſio aſſentior, vt dict.l.ſi ſtuprum,locum habeat duntaxat in immatura, propter l. ſi ſeruus,27.§. ſi oliuam,D.hoc t. primùm, quia deuirginata vilior fit, deinde quia flagitioſum eſt ſtatuere ancillas ſtupris non corrumpi, & hunc vſum clarum eſſe: quo tamen caſu da-
E retur vtilis, l.qui occidit,30.§.2.D.h.t.

§ 8 Ex quo quadruplex inter hoc & ſuperi⁹ caput differẽtia intelligitur:nã ſuperius ad ſerui pecudiſve cędẽ pertinet:hoc ad corruptionẽ tantùm,d.§.huius. Illud ad ſolas quadrupedes pecudes,hoc nõ modò ad quaſuis quadrupedes,vt beſtias & canes pertinet,verumetiam ad bipedes atque ad aues, l. quemadmodum, 29. §.hac actione, l.ſi ſeruus,27. §.ſi cùm apes, D.h.t.Illud tantùm ad animalia,hoc etiam ad res inanimatas pertinet, veluti arbores, villam, ędes, ve-
F ſtem, d.§.huius.Illius pœna,totius anni: huius verò 30.tantùm dierum æſtimationem complectitur,d.§. huius.

§ 9 Ex vtroque autem capite triplex conceditur actio:directa,vtilis, & in factum. nam quadrupliciter damnum datur, corpore & corpori; corpore nõ corpori: hoc eſt, bonis & fortunis. quibus duobus caſibus directa conceditur: quoniam iis verbis lex concepta eſt, l. 27. §.4.D. hoc titulo, §.vltim.Inſtitut.eodem.

G § 10 Item non corpore, ſed corpori: quo caſu datur, vtilis. Poſtremò neque corpore, neque corpori: quo caſu Prætoria in factum conceditur, dicto §. vltimo. Non corpore, ſed corpori damnum datur, quoties quis non occidit, ſed mortis cauſam præbuit: veluti, ſi quis ſeruo alieno ſuaſerit in rectũ adſcendere, vel in puteum deſcendere,

& ille

& ille vel perierit vel membrum ruperit.l.3.l.4.*D*.de ſeru.corr.Quod idem ſtatuendum putarem de caſib⁹. l.qui petitorio,36.§.1.*D*.de rei vindic. Itẽ ſi quis fu-rẽti gladium porrexit,quo quis interfectus eſt.d.l.7.§.4.ſi obſtetrix medicamẽtum præbuit, quod mulier ſumeret: nam ſi ipſa præbuit, directa tenetur.l.9.*D*.eo. Item ſi quis hominem fame necauerit. d.l.9.§.1.*D*.h.t.Si quis eum tenuit quem alter interfecit. l. itẽ mela,14.D.eo. At neque corpore neque corpori dãnum datur,veluti ſi quis aquam aliò derinarit,l.2.C.h.t.ſi aquæductum interſciderit.d.l.29.§. aliud, eo. ſi quis teſtamentum aut chirographum deleuerit. l. in lege,40.& ll.ſeqq.D.eo.ſi quis miſericordia ductus, ſeruum compeditum ſoluerit,vt fugeret,§.vlt. Inſtit. h.t.l 7.§.item Labeo,D.de dol.

¶ 11 Nam ſiue damnum reuera datum eſt,ſiue lucrum interuerſum,aut certa ſpes lucri,ex tertio capite in factum actio concedetur,quia in hac lege damnum eſt non lucrari quod ſine aduerſarij facto,lucrari licuit,vt apertè traditur in l.ſi ſeruum,33.§. penult. D.hoc tit.

¶ 12 Vt non dubitari debeat, quin eo caſu quem Plin.commemorat lib.9.cap.59. in factum actio ex hoc tertio capite competeret:cùm ſocius piſcationis anthiam piſcem ceperat: quo duce alter ad magnas prædas & capturas vtebatur:atque ita inſtitutum lucrum interuerſum eſt:neque obſtat d.l.29.§. item Labeo, D.h.t. vbi dari dicitur actio retium cauſſa, non piſcium,ſi nauis nautarum culpa in retia impacta illa perfregerit:quoniam (inquit)incertum erat an caperentur:nam illo caſu certiſſima erat præda inſtituta,vt ex illa Plinij hiſtoria intelligitur, & argumentum habet in l.ſi pactum,12.D.de act.emt.

¶ 13 Illud tamen in primis obſeruandum eſt, vt damnum datum factúmve ſit: hoc eſt,nõ rei ſed perſonæ vitio acciderit. Itaque fructuarius qui agrum non proſcindit,qui vites non ſubſerit,item aquarum ductus corrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur, ſed actione propria Prætoria.l.ſi cuius,13.§.2.D.de vſufr. Colonus igitur qui in cultura peccarit, aut inquilinus qui tectam domum nõ habuerit, nõ Aquilia lege, ſed locati ex bona fide tenetur, l.ſi quis domum,9.§.3.D.locat.

¶ 14 Atque hæc quidem de primo & tertio legis Aquiliæ capite hactenus:Secundum autem cuiuſmodi fuerit,difficile dictu eſt, videtúrque ad multá pertinuiſſe, propter illum Ciceronis locum in Bruto: eodẽ tempore accuſator de plebe L. Cæſidenus fuit: quem ego audiui iam ſenem cùm ab L. Sabelio multam lege Aquilia de iuſticia petiuiſſet (ſic enim in quibuſdam legitur, cùm in aliis, de iniuria correctũ ſit.) probabilius autem mihi videatur vt, *damni iniuria*,corrigatur.vbi cogitandum an fortaſſe de ſententia dolo malo pronunciata ſignificet,cùm iudices litem ſuam faciebant.l.filius,15.D.de iudic.

## DE HIS QVI EFFVD.

### TITVLVS III.

1 *Series Rubricæ & argumenti:vt de damno ab re inanimata dato diſſeratur.*
2 *l.5.§.cum autem,D.h.t.emend.*
3 *Actionis deiecto vel effuſo definitio.*
4 *Quæ res hac actione coerceantur.*
5 *Actionis de periculosè poſito definitio.*
6 *Quid ſit ſubgrunda: & quid Proiectum.*

A ¶ 1 QVIA primo titulo dictum eſt de damno dato à quadrupede: ſecundo de dato ab homine: nunc tertio loco dicit de dato à re inanimata: quam tamen legis Aquiliæ partem fuiſſe non quidem ex verbis, ſed ex ſentẽtia delibatam apparet, primùm ex l.5.§.cum autem,l.ſi ſeruus,27.§.pen. D.t.prox.vbi ſi ex ploſtro lapis malè à ploſtrario compoſitus ceciderit,& aliqd ruperit, dari dicitur in plo-
B ſtrarium actio Aquilia. Itẽ ſi nauis nautarum culpa in ſcapham impacta,eam labefecerit, l. quemadmodum,29.§.ſi nauis,eo. Deinde ex l.5.& ideò.*D*.eo.vbi,cùm ait, ſi tegula ſine cuiuſquam culpa ceciderit, non dari Aquiliam:apertè oſtendit,ſi culpa interuenerit eandem dari.

¶ 2 Prætereà ex l.5.§.cum autem, D.h.t.quẽ perſpicuè mendoſum, ita reſtituendum arbitror: *cùm autem legis Aquiliæ actione propter hoc quis condemnatus eſt, quod hoſpes vel quis alius de cœnaculo deiecit,*
C *meritò ei in factum dandam eſſe Labeo ait aduerſus deiectorem*.Poſtremò ex d.l.5.§.vlt.*D*.eo. vbi legitima Aquilia & honoraria hęc actio coniunguntur. Ad hãc autem legis Aquiliæ partem Prętor Edictum adcommodauit,quatenus ad itineris publici ſecuritatẽ pertinebat: ſi quid aut lapſum damni dedit,aut ita poſitum eſt, vt eius lapſus ſit periculoſus. Earum rerum cauſſa duas inſtituit actiones, quarum prior ita definitur:

¶ 3 Actio de deiecto vel effuſo,eſt actio pœnalis
D quæ ei in quem quid deiectum vel effuſum eſt, conceditur aduerſus eum qui ibi habitauerit, vt ſi quod damnum datũ eſt,in duplum: ſi liber homo interiit, in aureos quinquaginta:ſi nocitum ei eſt, quanti æquum Iudici videbitur,damnatur.Quod ſi ſeruus inſciẽte domino id fecit,noxale iudicium eſt,l.1.D.h.t. Dixi,*actio pœnalis*;quoniam ob damnum in rẽ datum ſemper in duplum eſt,d.l.1.§.hæc actio.Ex quo intelligitur hãc Prætoriam actionem ex Aquilia lege delibatam, tamen ipſa lege multo grauiorem eſſe.nam
E lex ſine culpa non dat actionem: neque duplum ſine inficiatione irrogat.l.2.*D*.t.prox. At hæc ob damnũ in rem datum indiſtinctè dupli eſt:cùm tamen vnus plerumque ob alterius culpam teneatur vel ſerui vel liberi,l.5.§.pen.D.de obligat. & act. Dixi,*in quem deiectum vel effuſum*, infinitè;nam & ſi nemo effuderit, ſi tamen pendens effuſum ſit,hæc actio competit,l.1.§.1.*D*.h.t. Dixi,*qui habitauerit*,quoniam non in dominum ædiũ, ſed in eum qui tum inhabitabat, cùm damnum datum eſt,hæc actio conceditur,l.1.§.2.
F ¶ 4 Dixi, *ſi quod damnum*. nam tria hac actione coërcentur,damnum quod in rem eſt,vt ſi veſtimentum corruptum eſt,cædes hominis, & noxa corpori libero facta.d.l.1.§. hæc autem, D.h.t. nam & ſi liber homo ſui iuris eſt:non tamẽ eſt in ſuis bonis, nec eſt dominus membrorum ſuorum, l.liber, 13.D. ad leg. Aquil. ac proinde liberum corpus nullam recipit æſtimationem,l.vlt.D.h.t.ſicuti dicimus, neminẽ eſſe in ſuo peculio,neminẽ eſſe in ſuo patrimonio,l.Stichũ,16.*D*. de pecul.leg. Poſterior actio ſic definitur;
G ¶ 5 Actio de periculosè poſito, eſt actio pœnalis quæ cuiuis de populo conceditur,aduerſus eum qui quid in ſubgrunda, proiectóve periculosè poſitũ habuerit,vt in decem ſolidos damnetur.Quod ſi ſeruus id fecerit,noxale iudiciũ eſt,l.ſi verò,5.§.Prętor,D.h.tit. Subgrunda autẽ eſt pars tecti vltrà parietẽ proiecta,qua ſtillicidium à pariete arcetur, vt in Rub.de dam.inf.&de ſubgr. &l.malũ,242.D.de verb.ſignif.

§ 6 Protectũ autẽ interpretor, cùm tignis vltrà parietem proiectis aliquid impoſitum eſt: cuiuſmodi vrbanę ſeruitutes erant pleręque. Cùm autẽ ſubgrũdarię ſeruitutis nuſquam vlla mẽtio fiat, ꝓbabile eſt, ſubgrũdam eſſe partẽ tecti adcliuẽ vltrà parietẽ proiectam, ſtillicidij cauſſa: vt meritò ſtillicidij potius q̃ ſubgrundę ſeruitus dicta ſit. Protectũ autem, non adcliuem, ſed aut faſtigiatã aut adtectam. Ex quo intelligitur viarum ſeruituti diligentius etiam hoc capite proſpectum quàm ſuperiore. nam etiamſi nondum nocuit, ſed nocere poteſt, coercetur. d. l. 5. §. Prętor ait, 8. D. h. t. Deinde, quia popolarem hanc actionẽ facit, d. l. 5. §. vlt. ſicut & illa quę de liberi hominis interitu ex ſuperiore capite competit, vt cuiuis eam inſtituere volenti concedatur, is tamen cuius intereſt pręferatur. l. 5. §. hæc autem, D. eo. l. 3. D. de pop. act. & certam pœnalem, quippe quę ex quaſi maleficio naſcitur. l. 5. §. is quoque, D. de oblig. & act.

## DE NOXAL. ACT.

### TIT. IV.

1 *Series tractationis de damno à ſeruis dato.*
2 *Noxalis actionis nomen eſt appellatiuum, ad imitationem directarũ: & ad ſeruos duntaxat pertinet.*
3 *Actionis noxalis definitio & explicatio.*
4 *Alienum ſeruum eſſe oportet, non proprium, non communem, vt hac detur actio.*
5 *Noxia verbo omne delictum comprehenditur.*
6 *Aduerſus quem detur hac actio.*
7 *Regula expoſita, qua dicitur, Noxam caput ſequi.*
8 *Formula huius actionis qualis erat.*
9 *Quamdiu noxa dedendæ facultatem condemnatus habeat.*
10 *Noxa deditionis æquitas duplex.*
11 *Noxia & noxa idem ſunt: Item Noxe & noxia dedere: contrà Tribonianum §. 1. Inſt. h. t.*
12 *Item in noxam & ad noxam dedere.*
13 *De familia quæ noxam admiſit, an tota dedenda ſit.*
14 *De familia quæ damnum dedit.*
15 *An filij filiǽque fa. noxæ dedi ſoliti ſint, & locus Papinian Collect. tit. 2. expoſitus.*
16 *An filiusfa. noxæ deditus deinde manumiſſus ſui iuris efficiatur.*
17 *Effectus deditionis qualis ſit.*
18 *An iuſtum dominium per noxæ deditionem adquiratur.*

§ 1 QVONIAM tractatio de damno ab homine dato bipartita eſt (nam interdum à liberis datur, interdũ à ſeruis) poſt abſolutam eam partem quæ ad liberos pertinebat, ſubiungit eam quæ ad ſeruorũ perſonam adcõmodatur: quam & ſi ſuperioribus duob. proximis titulis perſtrinxit, tamen hoc titulo copioſius exponit.

§ 2 Intelligendũ eſt enim, noxalem actionẽ, non proprium & ſpeciale aliquod actionis nomẽ eſſe, ſed appellatiuum, vt quę actiones ob liberorum hominũ delicta, directę inſtitutę ſunt: ſi ſerui deliquerint, ad eorũ cauſſam adcõmodẽtur, & fiãt noxales. Sic enim directę noxalibus opponuntur, §. 3. Inſtit. h. t. Veluti furti directa eſt ex XII. tabul. in liberos, noxalis in ſeruos: Damni iniuria directa eſt in liberos: noxalis in ſeruos: Iniuriarum directa in liberos ex Prętoris edicto; noxalis in ſeruos, §. 2. Inſtit. h. t. De dolo directa in liberos, noxalis in ſeruos. l. 9. §. penul. D. de dol. Sic noxalis de effuſo & deiecto, l. 1. D. t. prox. Noxalis **A** arborum furtim cęſarum, l. 7. §. pen. D. arbor. furt. cæſ. Noxalis communi diuidundo, l. cum ſeruus, 41. D. h. tit. Noxalis familię erciſcundę, l. & puto, 16. §. vlt. D. fam. erciſc. Itaque damni à ſeruo dati actio noxalis, Aquilia nominatur in l. ſi in rem, 19. D. ad leg. Aquil.

§ 3 Eſt autem noxalis actio, actio perſonalis, interdum ciuilis, interdum prętoria, quę conceditur ei cui alienus ſeruus non cõſentiente domino, noxiam **B** nocuit, aduerſus eum qui iam dominus eſt, vt vel quanti ea res eſt præſtet, vel ſeruum noxæ dedat. l. 1. D. h. t. l. 3. C. eo. Dixi, *actio perſonalis*: quoniam non res petitur, ſed intenditur propter ſeruum dari oportere, l. ſi ad libertatem, 42. §. 1. *D.* h. tit. Dixi, *interdum ciuilis, interdum prætoria*: quoniam furti nomine ex lege XII. tab. damni nomine ex lege Aquilia & ceterorum cauſſa ex Prætoris edicto prodita hæc actio eſt, §. 2. Inſt. h. t.

§ 4 Dixi, *alienus ſeruus*, quoniam ex noxa domi-**C**no commiſſa non naſcitur actio: cùm inter dominũ & ſeruum obligatio non contrahatur, & dominus ꝓ ſuo iure ſtatuere in ſeruum poſſit, l. ſerui, 17. *D.* de furt. §. 2. Inſtit. hoc tit. l. 1. C. eo. Quinetiam ſi ſeruus communis, vni ex dominis noxam commiſerit, non hæc datur actio: ne ſit in poteſtate ſerui vt vni ſoli ſeruiat, ſed communi diuidundo, vt ſocius vel damnum præſtet, vel partem ſuam pro noxa cedat. l. ſi ſeruus ſeruum, 27. §. 1. *D.* ad leg. Aquil. l. ſi ſeruus, 8. l. cum ſeruus, 41. *D.* hoc tit.

**D** § 5 Dixi, *noxiam nocuit*, quo verbo lex XII. omne delictum complexa eſt, l. plebs eſt, 238. *D.* de verb. ſigni. non tamen publicum, ſed priuatum duntaxat. l. quid ſit, 17. §. quod aiunt, D. de ædil. edict. l. penult. D. ſi ex nox. cauſſ. nam ex criminibus ſeruorum in ipſos criminaliter agitur. l. bos accuſare, 12. §. omnibus, D. de accuſat. Dixi, *non conſentiente domino*, quoniam aut neſciſſe dominum oportet, aut conatum eſſe prohibere: alioqui ſi ſciuit & paſſus eſt, primùm in ſolidum ſuo nomine detracta noxæ dedi-**E**tione tenetur. l. 2. & ll. ſeqq. D. hoc tit. l. 4. C. eo. deinde ſiue ſeruus ſit mortuus, ſiue alienatus, ſiue manumiſſus, nihilominus tenetur. l. 2. §. 1. l. 5. §. vlt.

§ 6 Dixi, *aduerſus eum qui iam eſt dominus*, quia cùm noxalis actio ſit, neceſſe eſt eum qui conuenitur, dedendi facultatem habere: hoc eſt, ſeruum apud ſe & in ſua poteſtate habere. l. 7. l. quoties, 21. D. hoc tit. Itaque ſiue in hoſtium poteſtate ſit ſeruus, hæc actio non conceditur, l. ſi ſeruus, 16. D. de interrog. act. ſiue mortuus ſit, cum ipſo noxia extin-**F**cta eſt. Seruus enim cum ſua qualitate extinguitur: & cùm ſeruus mortuus eſt, ſeruus obnoxius mortuus eſt, l. electio, 26. §. ſi is quem, l. ſi plurium, 19. §. vltim. D. hoc tit. l. ſi antè, 15. §. 1. *D.* de interrog. Vnde, Noxæ dedere definitur animal tradere viuum, l. 1. §. 6. D. ſi quadrup.

§ 7 Siue idem obnoxius ſeruus ſit manumiſſus, ſiue alienatus, Regula eſt, vt noxa caput ſequatur: id eſt obligatio propter noxam contracta, perſonam obnoxiam adſectetur, facti auctorem ſe-**G**quatur: vt ſi in alterius poteſtatem peruenerit, aduerſus nouum dominum actio ſit: ſi manumiſſus fuerit, aduerſus ipſum liberum factum actio directa & non noxalis concedatur. §. 3. Inſtit. hoc tit. l. 60. l. qui ex pluribus, 20. & l. vltim. hoc tit. Ob eámque cauſſam, quia ſeruus alienatus, qualis qualis eſt, alienatur: emtores plerumque cautionem adhibere ſolebant, vt noxis ſolutus poſtularetur. l. 174.

D. de

D.de verb.ſignif.d.l.17.§.quod aiunt,D.de ędil.edict.

§ 8 Dixi, *vt vel quanti res eſt praſtetur, vel ſeruum noxæ dedat*; quoniam alternata erat huius actionis formula,& per diſiunctionem concepta: Aio te mihi propter ſeruum,damnum pręſtare oportere,aut eum noxæ dedere. l.1. in princ ſup.tit.prox. §.1.Inſt.h.tit. quamquam iudicis in hac actione officium erat, vt litem æſtimaret.l.à quo,58.D.de rei vindic.deinde vt reum in illam ſummam condemnaret, ac poſtremò ſubiungeret,Aut noxæ dedere. Vnde illa formula: P. Mæuium L. Titio in x.aureos cōdemno,aut noxam dedere.§.1.Inſtit.de off.iud.Sed hæc poſterior ſententię pars,iudicati obligationem non pariebat:quoniã, lege XII.tab.non ex iudicis ſentētia proficiſcebatur. l.6.§.1.*D*.de re iudic.Itaque vt iudex illam clauſulam non adderet,nihilominus tamen poteſtas arbitriúmque damnati hoc erat.l.1.*D*.h.t.

§ 9 Tamdiu autem noxæ dedendæ facultatem condemnatus habet, donec iudicati actione conueniatur.nam iudicati actio inſtituta,noxę deditionem adimit.l.itē veniunt,20.§.idem rectè,D.de pet.hered.

§ 10 Huius autem noxæ deditionis duplicem licet æquitatem animaduertere: priorem,vt eo metu, ſerui à peccatis deterrerentur: quib.miſerum erat iis dedi quos iniuria & damno adfecerant:poſteriorem, quia non æquum erat eſſe in poteſtate vilis alicuius mancipij,pluris ſuum dominum obligare,quã quanti ipſe erat,§.2. Inſtit.h.t.l.2.*D*.eo. Quinetiã domino ſerui licebat,re indefenſa relicta, iudicium euitare,l. non ſolum,29.l.vlt.D.h.t. Ac tum Prætor actori ſeruum addicebat, eúmque duci iubebat.l.is qui,32. D. h.t.Iuſſu autem Pręroris ductus,in bonis & dominio fiebat eius qui duxerat, l. qui ex plurib.20.l. electio, 26.§.vlt. D.h.t.l.2.§.vlt.D.ſi ex nox. cauſ.quia dominus non defendens tradere vel potius cedere videtur. d.l.32.

§ 11 Porrò noxia & noxa idē ſunt,& pro maleficio vſurpātur.l.1.D.h.t.ſiue ab homine,ſiue a quadrupede factũ ſit.l.1.D.ſi quadrup. Vnde noxã nocere,& noxiã nocere ꝑ eodē vſurpātur.l. ſi à ſubſtituto, 45.§.1. D. de leg.1.l.2.§.vlt.l.4.D.h.t. Sic noxiis ſolutus, & noxis ſolutus,paſſim pro eodē dicuntur.Quare noxę dedere & noxiæ dedere confirmo idem eſſe: vt apud Papinianũ in Collectaneis tit.de atroci iniuria: Per hominem liberũ noxię deditum & cet.cùm vtrobiq; vox (*nomine*) ſubaudiatur:neque Triboniano adſentiri poſſũ, vt noxa ſit corpus quod nocuit:noxia maleficium. §.1.Inſt.h.t.nam cùm paſſim noxę deditionem dici videret, & in l.1.D.h.t. deditione corporis, quod deliquit, litis ęſtimationem vitari:noxam corpus ipſum eſſe putauit.

§ 12 Neque mouet quod interdum ſcriptũ videmus, noxam dedere,pro, noxę: vt in l.1.D.de his qui deiec.& d.§.1.de offic.iud.nam & legimus,in noxam dedere.vt l.1.§.cum arietes, D.ſi quadr.& ad noxã dedere.l.ſi in re,19.§.vlt.D.h.t. Quare aut noxę pro noxa vbique corrigendũ eſt: cur enim Prætor in ſecundo cap.dixiſſet, Noxę dedere,in priore noxam?l.5.§. Pręror ait,D.t.pro a.aut certè hãc inualuiſſe popularē conſuetudinē oportet,quēadmodũ apud Cæſarem videmus,ſectionē vendere,pro, ſectione:& apud Ciceronem,actionem vendere,pro,actione. Verùm hęc quidem hactenus de ſeruo ſingulari.

¶ 13 Quod ſi familia noxam admiſerit, tum diſtinctio adhibetur.nam ſi furtum fecit, Prætoris edictum eſt,vt dominus aut omnes noxæ dedat, aut liberetur ea litis æſtimatione præſtanda, quam præſta-

A ret,ſi vnus tantùm id feciſſet, l.1.D.ſi fam. furt. fec. l. quod ait,31.D.h.tit. At ſi aliud delictum ſit,veluti iniuriarum aut albi corrupti, tot facta numerantur, quot facti auctores ſunt;neque vna pœna pręſtanda, alter liberatur,l.ſi familia,9.D.de iuriſd.

§ 14 De damno dato quæritur? Nam cùm edictũ ſingulare ſit de furto,reliqua ſub iuris ordinarij regulis relicta ſunt:arg.l.ex eo.D.de teſtib. In eáque ſententia puto Paullum fuiſſe in d.l. ſi familia. Vlpianũ autē adſiduum ferè Paulli aduerſarium,itémque Ca-B ium in contrariũ, propter parium rationem & fauorem æquitatis: ne dominus ob vnum delictum vniuerſa familia priuetur,d.l.1.§.2.D.ſi fam.furt.fec.dic. l.illud,32.D.ad leg.Aq.Atque hæc quidem de ſeruis.

§ 15 Filios autem & filiasfam. olim noxæ dedi ſolitos imperator teſtatur in §.vlt. Inſtit.hoc tit. noxaliſque actionis ob filij peccatum mentio fit in l.3. §.pen.D.de oblig.& act.& liberi hominis noxę dediti in l.3.§.proinde,D.de lib.hom.exh.eóque ille Papiniani locus pertinet in Collectaneis tit.a.Per homi-C nem liberum noxiæ deditum, ſi tantum adquiſitum ſit,quantum damnum dedit,manumittere cogendus eſt a Prætore qui noxæ deditum accepit, ſed fiduciæ iudicio non tenetur.quod ſic interpretor,vt is qui filium à patre noxę deditum accepit,non teneatur ordinaria fiduciæ actione,quæ comparata eſt aduerſus fiduciarium,ſi rem non vt debet remancipet, nã ſiue naturalis pater eſt,qui emancipauit filium, hoc agere debet:(inquit Caius Inſtit.2.) vt ei à fiduciario patre remancipetur, vt à naturali manumittatur, vt ei D naturalis ſit tutor & heres: ſiue alterius rei contracta fiducia eſt, detur quoque debitori actio fiduciæ aduerſus creditorem, cui, rei precium offertur,vt ſibi rem remancipet: auctore Paul. Senten.2. tit. 13.§.debitor.

§ 16 Sed quęri poteſt,vtrùm filiusfam.ita manumiſſus,ſui iuris efficiatur? De quo non dubitandum arbitror,quia certi & præſcripti ſunt patriæ poteſtatis ſoluendæ modi,quorum in numero noxæ deditio nō eſt, l.patre,8. D.de his qui ſunt ſui.Aliud eſt enim E emancipatio, aliud noxæ deditio. Illa eſt legis actio: hęc non eſt,l.actus,D.de reg.iur. illa iure Quiritium dominium transfert:hęc non transfert,vt pòſt docebimus.Supereſt,vt de deditionis effectu videamus.

§ 17 Effectus deditionis eſt, vt ſit iuſta dominij transferendi cauſſa, l.5.D.de public.l.ſi ſeruus,27. D. quib.mo.vſusfr. l.ſi noxali,27.§. vlt. D.h.t.quinimò cauſſa iuris quale quale eſt à poſſeſſore auferēdi:nã ſi fructuarius ſeruus eſt, non modò proprietario ſuam proprietatem,verumetiã fructuario ſuum vſumfru-F ctum ademit,l.locum, 17.§.2. D. de vſufruct. l. ſi ex duob.17.§.1.D.h.t.In mixtis quidem iudiciis ſerui adiudicatio eſt,l.& puto, 16.§.vlt D.fam.erciſcund.

§ 18 Sed tamen non puto iuſtum dominiũ,quod iure Quiritium dicebatur per noxę deditionē adquiri:ſed rem tantùm in bonis fieri; primùm quia quod per noxæ deditum adquiritur, ſi litis æſtimationem exęquet, in precium pro ipſius capite poſſeſſori imputatur: qui propterea per Prætorem eum manumittere cogitur, inuito domino, vt ait Imper. §. 2. Inſtit. h. t. vbi notandum eſt, quod eum qui dedi-G dit, nihilominus dominum appellat, nimirum Quiritarium, vt Theoph. loquitur. Deinde quia ſeruus noxalis vſucapiebatur, l. & generaliter, 28. D. h. tit. denique quia vindicari nihilominus à domino poterat, qui tamen exceptione doli repellebatur,l. bonafide, 11.l. ſi noxali,27.§. vlt.D.h.t.

# LIBER X.

## FIN. REGVND.

### TIT. I.

1 *Ordo & ſeries Rubricæ.*
2 *Actionis finiũ regund. definitio, & cur mixta dicatur.*
3 *Confines in ruſticis prædiis dicuntur; vicini in vrbanis.*
4 *Primum iudicis officium circa fines regundos.*
5 *Altera iudicis vel arbitri poteſtas.*
6 *De quinque pedum veteri circa lapides finales circumſcriptione.*

POST actiones in rem & de damno dato, ſubiunguntur actiones, quæ modò mixtę appellantur, quia partim in rem, partim in perſonam ſunt, §. quædam, 18. Inſtit. de act. modò duplices, quia vterque aduerſarius, actoris, & rei partes ſuſtinet, l. iudicium, 10. D. h. t. l. actionẽ, 37. §. 1. D. de obli. & act. & hunc Edicti perpetui ordinem fuiſſe ex inſcriptionib. librorum Vlp. & Paulli exiſtimare licet: quorum ille lib. 19. hic libro 25. familię erciſc. iudicium tractauit: putóque duos inſequentes vtriuſque libros ad duo reliqua duplicia iudicia pertinuiſſe. Prima autem eſt quæ modò finium regundorum, modò finib. regundis appellatur. Regi autem fines Boetius interpretatur, quotiens vnuſquiſque ager propriis finib. terminatur.

§ 2 Ergò finium regund. actio, definitur actio ciuilis mixta, quæ inter confines redditur, vt & fines agrorum vicinorum dirigantur, & ſi quid alterum alteri ex bono & æquo præſtare oporteret, id arbiter conſtituat, §. vlt. Inſtit. de offic. iud. §. quædam, 18. Inſtit. de action. Dixi, *ciuilis*: quoniam ex lege XII. tab. initium cœpit. l. fin. D. h. t. Dixi, *mixta*, quia qua ex parte fines dirigi poſtulat, eatenus in rem eſt, quia quantum cuiuſque agri ſit pronunciari poſtulat. qua de cauſſa proprietatis controuerſię hæc actio cohærere dicitur in l. 3. C. h. t. Qua verò ex parte in perſonales quaſdam præſtationes condemnatio fit, ea ex parte eſt actio in perſonam, §. vlt. Inſtit. de offic. iud. vt à formula quidem vindicatio dici poſſit: à ſententia & effectu actionis, perſonalis.

§ 3 Dixi, *inter confines*. nam confines propriè in ruſticis prędiis dicuntur; vicini in vrbanis. Hæc autem actio ad prędia ruſtica pertinet, l. 2. l. 4. §. vlt. D. hoc t. ac fines agrorum magis videntur eſſe, quàm vrbis, vt ait Cic. in Topic. Vrbana autem communib. parietibus definiebantur, d. l. 4. §. vlt. aut ſuis ac propriis, vt inſulæ, quę ſeſtertij pedis ambitu concludebantur. Quod ſi flumen aut via publica interueniat; quia confinium non eſt, huic actioni locus non datur, d. §. vlt. Quod idem dicendum eſt, ſi vnum è prædiis vrbanum, alterum ruſticum eſt. ſemper enim vrbanum pariete terminatur.

§ 4 Dixi, *vt fines agrorum dirigantur*, quia primum & ſummum iudicis officium eſt, requirere qui veteres cuiuſque agri termini ſint, l. in finalib. 11. & l. ſeq. D. hoc t. Deinde modum cuiuſque agri æſtimare: quam ad rem menſores & finitores adhiberi ſolebant, l. ſi irruptione, 8. §. 1. D. hoc tit. l. 1. & paſſim, D. ſi menſ. falſ. mod. Quod ſi vel arbor vel ędificium fines conturbet, iubere vel illam ſuccindi, vel hoc deponi, l. 4. §. 2. D. eodem.

§ 5 Atque hactenus quidẽ officium iudicis tamquam in rei vindicatione & declaranda cuiuſque proprietate verſatur: alterum officij genus, ad naturam perſonalium actionum pertinet, quoniam in
A condemnationibus & pręſtationibus perſonalibus verſatur. Primùm quia ſi commodius dirigi fines nõ poſſunt, arbitri poteſtas eſt, ex vnius agro partem alteri adiudicare, l. 2. & 3. D. hoc tit. dict. §. vltim. Inſtitut. de offic. iudic. Qua in re magis fundo quàm perſonæ fines adiudicari dicuntur, l. 4. §. ſi alter, D. hoc tit. ac per hanc adiudicationem rei dominium transfertur, §. vltim. de offic. iudic. & apud Vlpianum, tit. Regul. 19. Deinde eiuſdem arbitri poteſtas eſt, cùm, cui partem illam adiudicauit, viciſſim in
B pecuniam alteri præſtandam condemnare, quanti pars ex confini agro adtributa eſſe videbitur, dict. §. vltim. Quinetiam ſi quid malicioſè circa fines admiſſum eſt, vt ſi lapides finales interuerſi, termini moti, arbores finales exciſæ ſint, aut ſi alteruter iubente iudice agros metiri paſſus non eſt, eiuſdem iudicis poteſtas eſt eum in certam pecuniam condemnare, d. §. vlt. & d. l. 4. §. 3.

§ 6 Illud ad extremum adſcribendum videtur, lege XII. itémque Manilia, cautum fuiſſe, vt
C quinque pedum ſpacium quaquà verſus circum finales lapides, relinqueretur, qui gradus appellatur, in l. 3. D. de term. mot. neque id vſucapi liceret: quod Impp. poſteà confirmarunt in l. 5. C. hoc tit.

## FAM. ERCISC.

### TIT. II.

D 1 *Hereditas diuiditur vel vltima voluntate defuncti, quæ magis inter liberos eſt:*
2 *Vel lege, veluti cum hereditas nominibus conſtat.*
3 *Vel conuentione, id eſt, conſenſu coheredũ: non tamen nudo pacto:*
4 *Vel per actionem familiæ erciſcund. cuius definitio proponitur.*
5 *Erciſci quid ſit.*
6 *Vterque & actor & reus de calumnia iurare in hac*
E *act. cogitur.*
7 *Aduerſus quem & quas ob res detur hæc actio.*
8 *L. qui familiæ, 37. D. h. t. obiter expoſita.*
9 *Impropriè diuidi hereditas dicitur, nam res hereditariæ diuiduntur:*
10 *Eæque vniuerſæ, non ſingulæ.*
11 *Quarum rerum nomine hæc detur actio:*
12 *Et quarum non detur.*
13 *Non omnia quæ in hereditate reperiuntur continuò diuidenda ſunt.*
F 14 *Aliarum rerum quæ in hanc actionem veniunt enumeratio.*
15 *L. item Labeo, 22. §. pen. D. h. t. emend.*
16 *Perſonales præſtationes quænam hic præſtentur.*
17 *Effectus huius actionis multiplex.*
18 *Conuenientia inter petitionem hereditatis & actio-*

*nem familiæ erciſc.*

19 *Differentia inter vtramque.*

§ 1 QVATTVOR modis hereditas diuiditur: vltima voluntate, lege, conuentione & arbitrio. Vltima voluntate defuncti diuiſio hæreditatis facta, magis inter liberos quàm inter extraneos ſeruatur. nam inter liberos, nó modò quacumque ſcriptura, hoc eſt, etiam quæ neq. teſtamenti, neque codicillorum iure conſtet, verumetiam ſola nuncupatione diuiſio facta valet: atque à B iudice familiæ erciſ. ſeruanda eſt, l. ſi filia, 20. §. ſi pater, l. ex parte, 39. §. 1. D. h. t. l. quoties, 10. l. filij, 16. l. ſi cogitatione, 21. l. vlt. C. eo. Sed nouo iure ſcriptuꝛam patris, vel ipſius, vel liberorum ipſius ſubſcriptione confirmari oportet. Nou. 18. §. pen. At inter extraneos teſtamentum iuſtum requiritur, d. l. vlt. eóque facto, non modò per aſſis partes facta diuiſio valet (quas vulgò, quotas appellant) verumetiam per certas res ac ſpecies facta ſeruatur, l. ex facto, 35. D. de hered. inſt. C

§ 2 Lege diuiditur hereditas, aut quę tota nominibus conſtat, aut certè qua ex parte in nominibus conſiſtit, l. heredes, 25. §. 7. D. h. t. nam lege xij. tab. nomina inter coheredes ipſo iure diuiduntur, d. l. 25. §. idem iuris, & l. 6. C. h. t.

§ 3 Conuentione autem diuiditur hereditas, cùm ipſi coheredes inter ſe non modò conſenſu & pactione, ſed traditione & permutatione res diuidunt. quod nó modò nullo iudice adhibito facere poſſunt, D vt l. cum putarem, 36. §. 7. h. t. verumetiam omiſſo iudice, apud quem conteſtata lis fuerat, d. l. vlt. D. eod. Sed videndum eſt ne nudo pacto & conuentione diuiſionem fieri putemus: talis enim pacti núlla vis eſt, ne ad exceptioné quidem. nam ſi eſſet exceptio, eſſet actio: ſi actio vna ex parte, poſſeſſio ab altera: ſi poſſeſſio, non iam nudum pactum eſſet, ſed traditione confirmatum, ac dominium rei poſſeſſæ tranſlatum, l. ſi diuiſionem, 15. C. h. t. l. diuiſionis, 45. D. de pact. l. cum proponas, 21. C. eo. l. cum pater, 77. §. hereditaté D. de leg. 2. E

§ 4 Poſtremò per actionem famil. erc. hereditas diuiditur, quam ita definiemus: Actio familiæ erciſ. eſt actio ciuilis, mixta, quæ inter coheredes redditur, vt res hereditariæ inter ipſos diuidantur, & quod alterum alteri ex bono & æquo dare facere oportet, detur, fiat. §. quædam, 18. Inſti. de act. nam familię nomine res hereditariæ intelliguntur, l. pronunciatio, 195. §. 1 D. de verb. ſignif.

§ 5 Erciſci autem vetus verbum eſt, xij. tab. pro, diuidere, & verbum ſimplex nó compoſitum, vt lib. F de orat. 1. Qui quibus verbis erciſci oporteat, neſciat, idem familiæ erciſcundæ cauſam agere non poſſit. Dixi, *actio ciuilis*, quoniam ex lege xij. tab. originem ſumſit, l. 1. D. h. t. Dixi, *mixta*, quoniam hoc iudicium rebus quæ diuidi petuntur & præſtationibus cóſtat. l. item Labeo, 22. §. 3. D. h. t. Duplex etiam eſt, quoniá vterque in eo, & actoris, & rei partes obtinet, l. 3. §. 3. D. eo. l. actionis, 5. D. de oblig. & act.

§ 6 Qua de cauſſa vterque iurare cogitur, neq. calumniæ cauſſa litem intendere, neque calumniæ G cauſſa ad inficias ire, l. inter coheredes, 44. §. familiæ, D. eo. Itaque & ſemper ab eo qui poſſidet, & interdum in eum qui non poſſidet, intenditur, l. 1. & l. heredes, 25. §. 1. D. eod. quamquam qui ad iudicium prouocat & prior diuiſionem poſtulat, pro actore habetur, l. in trib. 13. D. de iudic.

A § 7 Dixi, *inter coheredes*; primùm quoniam inter eos demum qui heredes ſunt, directa hæc competit actio. Inter eos verò qui honorarij ſucceſſores ſunt, inter heredem fiduciarium & fideicommiſſariú, vtilis tantùm conceditur, l. 2. §. 1. l. ſed & eius, 24. l. ſi ex aſſe, 40. D. h. t. l. ita tamen, 27. §. ſi ex Trebelliano, D. ad Trebell. Deinde, quoniam aduerſus titulo poſſidentem non datur hęc actio, veluti, pro emtore, pro donato, l. heredes, 25. §. quod pro emtore, D. h. t. Præ- B tereà, quoniam cùm hoc iudicium non niſi ob res ex hereditatis cauſſa cómunes comparatum ſit, l. ſi quid, 45. D. eo. certum eſt neque exerceri niſi inter heredes poſſe, l. cum putarem, 36. D. h. t. neque effectum niſi inter eoſdem habere poſſe, l. 1. in fi. D. h. tit. aut certè inter eos qui pro heredib. agnoſcútur. neq. enim inter quos hereditatis cótrouerſia eſt, inter eos hoc iudicium conſiſtit, l. 1. §. quinimo, D. ſi pars her. l. fundi, 18. D. de except. non magis quàm ſi ſtatus controuerſia extiterit, l. 2. C. de ordin. iud. Sed tamen inter eum C qui prouocat & eum qui prouocatur hoc intereſt: quod is qui prouocat, cófitetur aduerſarium ſibi coheredem eſſe: ſibique præiudicium facit; vt ſi poſtea parté illam hereditatis vindicare velit, doli exceptione repellatur. Is verò qui iudicium accipit, poteſt quidem ſi velit eum negare ſibi coheredem eſſe: quá cognitionem iudex erciſcundæ famil. ſuſcipiet, l. 1. in fi. D. h. t. Sed tamen, non ſi quis familiæ ercii. iudiciú accipit, continuò petitorem heredem eſſe fatetur.

§ 8 Quo modo intelligendam arbitror l. qui fa- D miliæ, 37. D. h. t. vt verbum (*agit*) ad reum pertineat, l. 8. D. de excep. quoniam vt ſuperius dictum eſt, Reus in his iudiciis actoris partes obtinet. nam ſi ad actorem is locus pertineret, ſine dubio hoc eis adſentiret, qui ſine negatione locum illum legiſſe dicútur. Neq. verò inter ſingulares coheredes tantùm, ſed etiam inter municipes & ſingularem hoc iudicium redditur, l. pen. D. quod cuiuſque vniuerſ. neq. rurſus inter eos tantùm, qui vno teſtamento heredes ſunt, ſed etiam inter eú qui per inofficioſi querelá teſtamentum E euertit, & inter eum qui ex eo teſtaméto heres máſit, l. nam & ſi, 15. §. vlt. D. de inoff. teſt. Neq. verò tantùm inter omnes voléntes hoc iudiciú redditur, verumetiá vno poſtulante aduerſus inuitos & recuſantes, l. arbitrum, 43. D. eo. l. in tribus, 13. D. de iudic. § 9 Dixi, *vt res hereditariæ diuidantur*: ſicut in l. 1. D. h. t. nam & ſi interdum per hoc iudiciú diuidi hereditas dicatur, vt in l. 2. D. eo. §. quædá, 18. Inſtit. de act. qua de cauſſa iudicium diuidédæ hereditatis paſſim appellatur: ta- F men intelligendum eſt id verbum impropriè & populariter, pro rebus hereditariis vſurpari, quippe cùm hereditas indiuidua ſit, vt docuimus ſub tit. Si pars, her. pet.

§ 10 Res autem hereditariæ vniuerſæ, non ſingulæ, diuidendæ ſunt, l. Mæuius, 52. §. vlt. D. eo. omnéſq. coheredes ad vnum iudicium conuocádi ſunt, l. 1. D. de quibus rebus. qua de cauſſa vniuerſale iudicium hoc appellatur: quoniá nihil debet iudex indiuiſum relinquere, l. heredes, 25. §. pen. Quid ergò ſi vnica res in hereditate fuerit? domus puta aut ager vnus? G Puto familiam dici non poſſe, ac propterea communi diuidundo agendum eſſe. Neque verò niſi ſemel agi poteſt, l. ſi filia, 20. §. familiæ, D. eod. l. 3. C. de neg. geſt. l. & ſi quis, 14. §. Labeo, D. de relig. Nam ſi quæ res indiuiſæ relictæ ſunt, communi diuidundo agi oportet, l. ſi filia, 20. §. familiæ, D. eo.

§ 11 Et earum tantùm rerum nomine quæ ex

hereditatis cauſſa communes ſunt, inſtituitur hęc a-
ctio. nam aliarum nomine quæ ex hereditate ſunt,
ſed non hereditatię, communi diuidundo agi debet:
veluti quarum periculum ad heredes pertinet, vt de-
poſiti, cómodati, pignerati, l. inter coheredes, 44. l. ſi
quid contendis, 45. D. eod. l. vt non tantùm, 19. D. de
perit. her. Quinetiam variarum hereditatum nomi-
ne vno iudicio agi poteſt, l. heredes, 25. D. h. t. Sed quę
res hereditariarum numero vel contineantur vel ex-
cludantur, paulliſper conſiderandum eſt. Nam res
quidem corporales omnes, ſiue mobiles, ſiue immo-
biles continentur, atque etiam eæ quæ tantùm vecti
gales aut ſuperficiariæ ſunt, non noſtri patrimonij,
l. item prædia, 10. D. h. t. quod ſic intelligendum eſt,
quoniam in dominio iure Quiritium non erant, l. t.
D. ſi ag. vect. at nun omnes incorporales. nam primú
nominum diuiſio ad huius iudicis officium non per
tinet, vt ſup. dictum eſt, tametſi ſingula nomina ſin-
gulis ſeparatim in ſolidum adſignari poſſint, l. arbi-
trer, 11. & l. vlt. D. de diſtr. pig.

¶ 12 Deinde ſeruitutes prædiales quæ natura in-
diuiduæ ſunt, in hanc actionem non veniunt: vide-
licet vt diuidantur: veniunt tamen, vt in pecuniam
conuertantur, eáque pecunia inter coheredes diui-
datur, d. l. heredes, §. an ea, D. h. t. aut certè, vt modo
vtendi diuidantur, veluti menſura aut temporibus,
l. arbor, 19. §. vlt. D. comm. diuid. At vſusfructus, quę
diuiſionem recipit, in hanc actionem admittitur, l.
& puto, 16. D. eo. Similiter autem quæ habere non li
cet; nec diuidi per iudicem licet; veluti venena & li
bri magici: eiuſmodi omnia iudex ex officio corrum
pet, l. 4. §. 1. D. h. t. Item quoniam libertorum nulla di
uiſio eſt, liberti ad hoc iudicium nó pertinent, l. quę-
dam, 41. D. h. t. l. vlt. D. de iur. patro. Ac ne locus quę-
dem religioſus, quamuis fundus religioſus diuiſio-
nem recipiat, l. fundus, 30. D. eod.

¶ 13 Sed non omnia quæ in hereditate reperiun-
tur, continuò & hereditaria, & diuidenda ſunt. nam
neque quæ à teſtatore viuo alienata ſunt, in heredi-
tate numerantur, l. ſequens, 68. D. de legat. 2. qua de
cauſſa ne dos quidé antiquo iure conferebatur, ſi mo
dò inſtituta filia fuerat, l. 3. D. de dot. coll. l. 1. §. quo à
nubis, C. de rei vxor. act. quippe quę iam à patris bo-
nis & patrimonio abierat, l. pater filiam, 14. D. ad leg.
Falc. Rurſus quę ad heredes aliunde quàm ex defun-
cti beneficio, pertinét, in reb. hereditariis nó nume-
rantur: veluti dos vxoris, aut nurus filij, l. 2. C. h. t. l. ſi
filia, 20. l. ſi maritus, 46. D. h. t. neq. quæ ſingulari titu
lo poſſidentur, vt pro emtore & pro donato, l. here-
des, 25. §. quod pro emtore: neque res cómunis, è qua
ſuam partem vnus è coheredib. alienauit, l. ex heredi
tate, 54. D. eo. Similiter nec quæ defunctus iniuſto ti
tulo poſſedit, in hanc actioné veniunt, l. 4. §. 2. neque
enim, quod iniuſtè quæſitum eſt, heredi relinquitur,
l. cùm falſi, D. ad leg. Corn. de falſ.

¶ 14 Prętereà quæcumque vel ex hereditate vel ab
hereditate debentur, in hanc actioné veniunt. Ex he-
reditate, veluti quæ legati, aut fideicómiſſi nomine,
vni alicui ex coheredib. relicta ſunt, l. qui filiab. 17. §.
1. D. de leg. 1. l. 4. l. ſi ita legatú, 42. *D.* h. t. l. 7. C. eodem.
Item quæ quartæ nomine liberis aut adrogatis de-
bentur, l. 2. C. de inoff. don. l. 2. §. 1. D. hoc tit. Item quę
pater vni ex liberis emit, eíque tradidit, l. filiæ, 18.
C. hoc tit. Ab hereditate, veluti quæ defunctus v-
ni ex coheredibus debebat, l. ſi filio, 20. §. 1. l. fundus,
51. Item quæ filius pro patre condemnatus diſſol-
uit, l. heredes, 25. §. ſi filius: quos ſumtus in funus
fecit, l. qui erat, 49. §. vlt. *D.* eod. aut in quam aliam

A rem & bona fide. l. filiæ, 18. C. h. t. Item peculium,
tum profectitium, tum aduentitium, cum heredita-
te paterna permiſcetur, l. centum, 13. C. famil. erciſ.
l. filiæ, 12. C. de collat. Itaque res in peculium conceſ-
ſa mortuo patre, manet hereditaria, l. emtor, 65. §. 1.
D. de rei vindic. nam peculium non dicitur, niſi eo-
rum qui in aliena poteſtate ſunt. Itaque patris morte
peculium exſtinguitur, l. pater, 182. De verb. ſignif.
Dixi, *Ex bona fide*: quoniam bonæ fidei hoc iudicium
B eſt, l. non eſt ambiguum, C. h. t. Dixi, *quod alterum al-
teri* & cet.

¶ 15 Quib. verbis perſonales præſtationes ſigni-
ficamus, quæ ſunt perſonalia actionis, l. item Labeo,
22. §. pen. vbi ſic legendum arbitror. D. h. t. quaſi di-
xiſſet, qua ex parte perſonalis hæc actio eſt.

¶ 16 In præſtationib. autem hæ potiſſimùm nu-
merantur; primùm, vt iudex poſſit non modò ſingu-
las res ſingulis heredibus adiudicare, §. ſi familię, Inſt.
de off. iud. verumetiam maiorem partem, atque adeò
C res omnes vni adiudicare: viciſſimque alterum ei in
pecuniam condemnare, l. ſi familiæ, 55. D. eod. & §.
quædam, Inſt. de act. qui etiam iudex vni proprieta-
tem, alteri vſumfructum adiudicare poteſt, l. 6. §. pen.
D. Com. diuid. Eóque modo cóſtitui vſusfructus di-
citur, l. 6 D. de vſufr. Deinde, vt eorum quæ poſt adi-
tam hereditatem coheredibus in ea facta ſunt, ratio-
nem habeat: veluti, ſi quis ſumtus in rem commu-
nem fecerit, l. filiæ, 18. l. & puto, 16. §. 3. D. h. tit. ſi quis
quid ex ea expilarit, l. 3. l. incerti, 19. C. h. t. ſi quid inof
D ficiusé vni ex liberis non emancipatis donatum ſit,
l. 2. C. de inoffic. don. Item ſi quis ſolus fructus he-
reditarij fundi perceperit. l. inter coheredes, 44. §.
fructus, D. eod. §. ſi familiæ, de offic. iud. l. quibus
caſibus, 34. D. pro ſoc. ſi quis pro coherede de-
bitum hereditarium diſſoluit, l. 3. C. de negociis
geſtis.

¶ 17 Porrò effectus huius actionis eſt, primùm
vt arbitri adiudicatione, rerum dominium transfe-
ratur, §. ſi familiæ, Inſt. de offic. iud. & apud Vlp.
E tit. reg. 19. nam iure diuiſionis res propriæ ac ſin-
gulorum fiunt, l. cum pater, 77. §. dulciſſimi, D.
de leg. 2. Deinde, vt alter alteri euictionis nomine
teneatur, etiam ſi res à patre inter liberos diuiſæ
fuerint, l. cum pater, 77. §. euictis, D. de leg. 2.
nam cùm ſingulæ res ſunt omnium communes,
primùm qui ex adiudicatione rem adeptus eſt, par-
tem à ſuis coheredibus accepit: deinde cùm cohe-
redum diuiſio, quaſi quædam permutatio ſit, æ-
quum eſt eos inter ſe euictionis periculum præſta-
F re, l. ſi familiæ, 14. C. hoc tit. Quamuis autem
quibuſdam locis huius euictionis nomine requiri
videatur, vt arbitri iuſſu cautio præſtetur, velut in
l. heredes, 25. §. pen. D. hoc tit. l. Iulianus, 13. §. idem
Celſus, D. de act. emt. l. ſi domus, 71. §. 1. D. de leg.
1. Veriorem tamen Azonis & Accurſij ſententiam
eſſe arbitror: vt etiam ſine cautione, euictio de-
beatur, arg. d. l. 14. C. hoc tit. & l. 7. C. comm.
vtr. iud.

¶ 18 Supereſt, vt videamus quibus in rebus pe-
titio hæreditatis & hæc actio inter ſe vel conue-
G niant, vel differant. nam inter illas quidem hæc
communia ſunt, quod vtrumque iudicium vniuer-
ſale eſt: vtrumque in rem mixtum: vtrumque ex
quauis hereditate conceditur: in vtroque fructus
hereditatem augent. l. non eſt, 9. C. h. t. vtrumque bo-
næ fidei eſt, d. l. 9. & l. vlt. C. de pet. hered. Neutrum
retractatur: nam & qui hereditatem petiit, ſi ſin-
gulas res petat; & qui has petiit, ſi vniuerſitatem

petat, rei iudicatę exceptione depellitur, l. ſi quis, 7. §. pen D. de except. rei iud. Diuiſorium autem iudicium ſemel (vt ſup. diximus) agitur: niſi fortè vel teſtamenti vitium poſteà patefactum fuerit, l. 4. C. de iur. & fact. ign. ſi ſine iudicio dolus, fraus, aut error diuiſioni cauſſam dederit, l. 3. C. comm. vtr. iud. vbi verba illa (ſine iudicio) ſuo momento ponderanda ſunt, quaſi ſi iudicis ſententia interueniſſet inter maiores, non retractaretur, arg. l. vlt. D. h. t.

¶ 19 In his verò differunt, quod illa aduerſus eũ qui heres eſſe negatur, competit: hęc inter eos demum conceditur, qui ſe coheredes eſſe fatentur, l. 1. §. quinimo. D. ſi pars hered. pet. Illa ſimplex actio eſt, conſtátque vter ſit actor, vter reus: hæc duplex eſt: quoniam vterque vtriuſque partibus fungitur. Illa ſemper non poſsidenti datur, ſaltem eam partem quam petit, & ſemper aduerſus poſsidentem, eúmque iuſtum: hæc ſemper datur poſsidenti, & interdum aduerſus non poſsidentem, l. 1. & l. heredes, 25. §. 1. D. hoc tit. ſemper autem aduerſus iuſto titulo, & ex ſola hereditatis cauſſa poſsidentẽ, l. heredes, 25. §. quod pro emtore, D. eod. Illa nunquam aduerſus heredem datur: hæc non niſi inter cohedes locum habet, l. 1. & l. cùm putarem, 36. D. hoc t. Itaque ſi cõtrouerſia ſubſit, illa ſemper pręcedit: hæc ſemper ſubſequitur, d. l. 1. §. quinimo, D. ſi pars hered. & l. fundi, 18. D. de except. Per illam non modò iuris vniuerſitas, verumetiam res ſingulares vindicari poſſunt: per hanc rerum vniuerſitatis diuiſio petitur; non rerum ſingularum, l. 1. & l. Mæuius, 52. §. vlt. D. eod. Per illam debitum hereditarium à coherede exigitur: per hanc non exigitur, l. fundus, 51. §. vltim. D. hoc tit. In illam res omnes incorporales, iura, nomina, actiones veniunt: in hanc neque nomina, neque prędiales ſeruitutes diuidendæ veniunt, vt ſup. dictum eſt. Illius effectus eſt, Reſtitutio pro indiuiſo: huius definitio partium pro diuiſo, l. 7. D. ſi pars hered. pet. qua de cauſſa, ceſſante communione, huic iudicio locus eſſe deſinit, l. familia, 8. C. comm. vtr. iudic. Per illud iudicium dominium non adquiritur, ſed declaratur: per hoc adquiritur: quoniam adiudicatio dominium transfert, §. vltim. Inſtitut. de offic. iudic. Per illam, de iure teſtamenti pronunciatur; per hanc non pronunciatur: quia nullam de iure & qualitate litigatorum controuerſiam admittit, l. 1. D. hoc tit.

## COMM. DIVID.

### TITVLVS III.

1 *Communia quedam dicuntur pro diuiſo, quedam pro indiuiſo.*
2 *Rurſus communia quedam ſunt ex conuentione, quedam ſine tractatu.*
3 *Actiones communi diuidundo definitio*
4 *Inter quos hec actio conceditur.*
5 *Si communio non per diuiſionem, ſed alio modo ſublata ſit, etiam vtilis datur.*
6 *Quis ſit huius actionis effectus.*
7 *Que res in hanc actionem veniant.*
8 *Seruitutes prædiales & cetera iura quomodo diuiſionem recipiant.*
9 *Quenam præſtationes in hanc actionem veniant.*
10 *Hoc iudicium eſt bonæ fidei, & quecumque bon. fid. ſunt in hoc iudicium veniunt.*
11 *Huius actionis & fam. erciſcunda communio:*
12 *Et differentia multiplex.*

A ¶ 1 QVEMADMODVM ſub tit. de Seruit. Partium quaſdam eſſe diximus pro diuiſos quaſdam pro indiuiſo: ſic communia quædam dicuntur pro diuiſo, quæ certis partibus definitæ ſunt, vt agri terminis diſtincti: quędam pro indiuiſo, quæ nullis partibus definitæ ſunt: ſed iuris intellectu in plurium dominio ſunt, veluti res omnes mobiles, item hereditas, ſeruus, & alia generis eiuſdem. l. Pomponius, 8. D. de rei vind. l. 5. §. vl. D. de reb. eor. qui ſub tut. ſũt. l. ſi is cui, 94. D. de ſo-
B lut. l. inter eos, 29. D de adq. rer. dom.

¶ 2 Rurſus quædam communia ſunt ex conuentione & tractatu habito, veluti, cùm ſocietas contracta eſt: quædam ſine tractatu, veluti, cùm pluribus res eadem legata eſt, l. nam cùm, 32. & l. ſeq. D. pro ſoc. l. 2. D. hoc tit. Etſi autem omnes quos inter communis res eſt (vt ait Cicero) ſocij appellantur, velut in l. ſi vnus, 19. l. vias, 34. D. de ſeruit. ruſt. tamen diſciplinæ cauſſa, communionis duæ ſpecies ſunt: ſocietas, quæ eſt communio per
C conuentionem contracta: & communio, cùm ſine conuentione & tractatu res communes ſunt, l. contractus, 23. D. de reg. iur. l. vt ſit, 31. D. Pro ſoc. Itaque illa contractus eſt, hæc verò quaſi contractus, §. 3. Inſtit. de oblig. quæ quaſ. ex cont. Atque hinc intelligitur, vbi ſocietas eſt, ibi ſocios appellari: at non ſi ſocij ſint, continuò ſocietatem dici. quod propter argumentum ex coniugatis obſeruandũ eſt.

¶ 3 Ergò actio communi diuidundo, eſt actio mixta & duplex, quæ inter ſocios redditur, vt res
D communes diuidantur, & quod alterum alteri ex æquo & bono dare, facere oportet, detur, fiat. Dixi, *actio mixta*, quoniam non modò rerum diuiſionem poſtulat: qua in re quaſi incertæ partis vindicatio eſt, l. 3. §. vlt. & l. 4. D. de rei vind. verumetiam perſonales præſtationes, l. 1. l. 4. §. 3. D. eo. Dixi, *duplex*, quoniam vterque litigator tam actoris quàm rei partes obtinet. quapropter in hac cauſſa procurator tam ad agendum quàm ad defendendum datus intelligitur, l. ſi defunctus, 15. D. de procur.
E Tametſi qui ad diuiſionem prouocat, potius actor numeratur, l. 2. §. vltimo, D. h. t. Eiúſque rei exemplum eſt in l. & ideo, 12. D. de cond. furt.

¶ 4 Dixi, *inter ſocios*, vt apud Vlpia tit. regul. 19. Formulæ communi diuidundo (inquit) locus eſt inter ſocios. Imperator tamen in §. quædam, de act. dixit, inter quos aliquid commune eſt: quoniam hæc actio, non modò inter ſocios, verumetiam inter eos, quorum communis res eſt conceditur. Illud conſtat, ſi communionis controuerſia fiat, id eſt, ſi
F quis ſocius eſſe negetur, huic iudicio locum non eſſe: ſed rei vindicationi, l. fundi, 18. D. de except. Ex quo intelligitur eandem huius actionis rationem eſſe cum rei vindicatione, quam ſuperius diximus eſſe familiæ erciſcundæ cum petitione hereditatis: videlicet vt hæc præcedat, illa ſubſequatur. l. 8. D. de except. rei iud.

¶ 5 In quo tamen notandũ eſt, quamuis ſublata cõmunione dari hæc actio nõ ſoleat, l. 1. D. h. t. l. 9. C. eo. tamen ſi non per diuiſionem, ſed alio modo rei com-
G munio ſublata ſit, vtilem actionem adcõmodari: quia ſufficit communionis cauſſa quæ præceſſit, l. ſed & eius, 24. & l. ſi ſeruus, 31. D. fam. erciſc. l. 6. l. in ſumma, 11. D. h. t. Neque verò inter volentes tantùm hoc iudicium redditur, ſed vnico prouocante ceteri cogendi ſunt, l. & ſi, 8. l. ſi quis cum, 29. D. hoc titul. l. 5. C. eod. Verùm autem vnus tantùm poſſideat,

an neuter poſſideat, nihil intereſt, l.pen.boc t.

§ 6 *Diai, vt res communes diuidantur*, quoniam huius actionis effectus eſt diuiſio, l.3.D.eod. Per diuiſionem autem res, quæ omnium communes erant, fiunt propriæ ſingulorum, l.cùm pater, 77.§.dulciſſimis, *D*.de leg.2. quia nemo inuitus in communione retinetur, l.vlt.C.h.t. neque rata conuentio eſt, vt perpetua communio maneat, l.in hoc, 14.§.ſi conuenerat, l.ſi conuenerit, 14.D.hoc t. Iudicis ergò officium eſt, ſi res plures ſunt, aut ſi commodè diuidi vna res poſſit, certam cuique partem adiudicare, §.pe. Inſt.de off.iud.

§ 7 Sed videndum eſt, quæ res in hanc actionem aut veniant, aut non veniant. Ac veniunt quidē propriè tantùm res corporales, earúmque tantùm cauſſa hęc directa conceditur actio, l.4.*D*.h.t. Res autem incorporales, hoc eſt, iura nō diuiduntur. nam quæ communio iuris ſeparatim intelligi poteſt, ait lex arbor, 19.§.2.D.h.t. quædam tamen propter vtilitatem aut neceſſitatem, diuiſionem recipiunt, veluti vſuf. ſed eius nomine vtilis actio dabitur, l. communi, 7. §. cùm de vſufr.D.eo. l.ſi cuius, 13.§. ſed ſi inter, D.de vſufr. & l.4.D.de aqua quot.

§ 8 Ac prædiales quidem ſeruitutes, non in iure, ſed in modo vtendi, diuiſionē recipiunt, veluti menſura aut temporibus, d.l.arbor, §.ſi per eundem, & §. vlt.D.h.t.l.4.& l.5.D.de aq. quot. Itaque aquæ hauſtus diuidi non poterit niſi vtendi modo: veluti vt certum ſitularum numerum haurire, aut alternis tātum dieb. haurire liceat: quamuis puteus cuius ſolū, id eſt, fundus communis eſt, diuiſionem recipiat, l.4. §.1.D.eo. Atque ita videmus aquę ductus vſum diuidi, agro cui debeatur, diuiſo, non ipſum aquæductū, l.ſi partem, 25.D.de ſeruit.ruſt. Sic vſus qui ſua natura indiuiduus eſt, l.vſus, 19. D. de vſ.& habitat. tamen propter neceſſitatem, hanc diuiſionis fictionem recipit, vt vni adiudicetur, ea lege, vt alteri mercedis partem præſtet, l. item quamuis, 10.§.1. D.h.t. quod magnoperè notandum eſt, vt quę natura ſua indiuidua ſunt, tamen propter neceſſitatem diuiſionem recipiant. In quo tamen Prætoris auctoritatem interuenire oportet, vt Paullus eo loco teſtatur. Similiter, ne ſuperficiei quidem nomine directa competit actio, ſed vtilis dumtaxat, l.1.§.pen. D.de ſuperfic. Diai, *quod alterum alteri præſtare oportet*, qua ex parte perſonalis hęc actio eſt, l.1.l.4.§ 3. D.hoc t.l.1. C.eodem.

§ 9 Præſtationes autem hę potiſſimùm veniunt, vt ſi res commodè diuidi non poſſit, ea tota vni adiudicetur, aut eius maior pars: iſque viciſſim alteri certa pecunia condemnetur, §.penult.Inſtitut.de offic.iud. quinetiam vni proprietatem, alteri vſumfr. adiudicare poteſt, l.6.§.penult.D.hoc tit. atque iſto modo vſusfructus conſtitui dicitur in l. 6.D.de vſuf. Venit præterea, ſi quis quid damni dedit, fecitve, ſi quid ea re communi percepit, l.3.& l.8.§.venit, D.h. tit. ſi quos ſumtus neceſſarios in rem communem fecerit, l.in hoc iudicium, 14.l.ſi meo, 22.D.hoc tit. ſi quid dolo, vel culpa ſocij admiſſum eſt, l. ſi is cum quo, 20. aut ſi ſolus fructus mercedéſve percepit, l.4. §.ſicut, h.t. l.quibus, 34.D.pro ſoc. denique etiam euictionem inter ſe præſtare ſocij tenentur, l. quamuis, 10. §. vltim.D.hoc tit.l.7.C.comm.vtr.iud. quoniam diuiſio vicem emtionis & permutationis obtinet, l.1.C.ill.tit. l.cùm pater, 77.§. hereditatem, D. de leg.2.

§ 10 Dixi, *ex aquo & bono*, quoniam bonæ fi-

A fidei hoc iudiciū eſt: in eóque ęquitas dominatur, l.4. §.2.& l.in boc, 14.§.1.D.h.t. Itaque dolus aut error diuiſioni cauſſam præbens, eam vitiat, l. 3. l. 6. C. comm.vtr.iud. denique quæcumque bonæ fidei conſentanea ſunt, in boc iudicium veniunt: veluti, vt quod ſeruus communis ex re vnius adquiſierit, id illius ſit præcipuum.

§ 11 Supereſt, vt quæ inter hanc & ſuperiòrem actionem, communia aut differentia ſint, videamus. Vtraque ergò actio mixta eſt, vtraque duplex, vtraq.
B bonæ fidei, vtraque ad rerum communium diuiſionem pertinet, vtraque quaſi ex contractu naſcitur, §. 3.Inſt.de oblig. quæ quaſ. ex contr. Per vtramque dominium adiudicatione transfertur, §.pen. Inſt.de off. iud. vtraq. iuſtam vſucapiendi cauſſam præbet, l. ſi per errorem, 17.D.de vſurpat. vtramque diuiſionem vitiat dolus & error qui ei cauſſam dedit, l.maiorib. C.comm.vtr.iud. In vtraque par idemque Iudicis officium eſt, l.6.§.pen.D.eo.

§ 12 Differentiæ autem hæ ferè ſunt: Per illam
C hereditariæ, per hanc ceteræ res diuiduntur, l.4. D.h. t. tametſi inter eos quoque quibus hæreditario iure communis res eſt, etiam communi diuidundo agi poteſt, l.quib.34.D.Pro ſoc. l.inter, 44.D.h.tit. veluti cùm ab erciſcundæ familiæ arbitro quædam res indiuiſæ relictæ ſunt, l.ſi filia, 20.§.familiæ. Illa vniuerſalis eſt & ad vniuerſitatem diuidendam pertinet: hæc ad diuiſionem rerum ſingularium, d.l.4. Illa ſemel tantùm agitur: hæc iterari poteſt, d.l.4.§.2. In illam veniunt res etiam non communes, veluti depo-
D ſitæ, commodatę: in hanc non niſi communes, d.l.inter, 44. D.tit.proa.ſup. Differentias autem inter pro ſocio & hanc actionem, j.ſub rubt. Pro ſocio, commodiùs exponemus.

## AD EXHIB.

### TITVLVS IIII.

E 1 *Ordo librorum & ſeries argumenti: vbi Tribonianus dicitur turbaſſe ordinem.*
2 *Actionis ad exhib. definitio. & quid ſit Exhibere.*
3 *Cur in rem ſcripta dicatur.*
4 *Pecuniariter intereſſe quid ſit. vbi l.13. D.h.t. emend.*
5 *Eorum quorum pecuniariter intereſt, rem exhiberi, enumeratio.*
6 *Tres vindicationis ſpecies, & harum nomine hac actio conceditur.*
7 *Quarta item,*
8 *Et quinta; vbi quorundam notatur iactantia de expoſitione l.3.§.3.D.h.t.*
F 9 *An vbi exhibitorius interdictis locus eſt, huic etiam actioni locus ſit.*
10 *Reliqua eorum enumeratio, quorum pecuniariter intereſt.*
11 *l.qui tabulas, 27.D.de furt. perperā ab aliis emēdata.*
12 *Aduerſus quem detur hac actio.*
13 *Effectus huius actionis.*

§ 1 QVOTO libro Vlpia. & Paullus hoc Edicti caput explicarint difficile dictu eſt. nam ex Indice videtur potius Vlp. Rub.
G 24. Paullus autem lib.26. hanc actionem tractaſſe. Quod ſi verum eſt, Edicti ordinem Tribonianus non ſeruauit. Vtcumque ſit, ea iſtimo Prętorē poſt duplicia iudicia ꝓpoſita, quæ omnia ciuilia ſūt, ſuas quaſdam actiones ſubiūxiſſe: quoniā omnes quæ ſequuntur, vſq. ad exitū libri XI. ex Prætoris iuriſdictione ſunt. Inter illas autem hanc à Triboniano primam

primam propoſitam: quam tamen poſt tit.de ſerno corrup.& tit.ſi menſ.falſ.mod.à Iuriſconſultis expoſitam librorum inſcriptiones oſtendunt.

¶ 2 Actio ad exhibédum eſt actio prætoria perſonalis,in rem ſcripta & arbitraria,per quam is cuius pecuniariter intereſt, rem exhiberi ab eo qui eam habet,tenet,poſſidet,eam proferri poſtulat.Nam exhibere propriè eſt,ex priuato & ſecreto loco, in medium proferre,l.3.§.ait Prætor, D.de lib.hom.exhib. Itaque rerum mobilium propria eſt, l.ad rem, 56.D. de procurat.l.quod legatur,38.D.de iudic.l.1.§.ſi fundus,20.D.vnde vi,& de vi arm.

¶ 3 Dixi,*perſonalis in rem ſcripta*:quoniam perſonalis quidem actio eſt,vt ait l.3.§.3.h.t. Verùm quoniam neque perſonam ſequitur,ſed rem & poſſeſſorē d.l.3.§.vlt.neque perſonalem præſtationem petit:ſed realem, ac proinde non concipitur in perſonam, ſed generaliter vt res exhibeatur: propterea in rem ſcripta nominatur: vt dictum eſt ad Rubr. Quod met. cau.ex l.metum,9.§.cum autem,D.ill.tit. Denique verbis & formula in rem eſt, vi ipſa & effectu eſt in perſonam. Dixi, *arbitraria*, vt in §.præterea,27.Inſtit.de action.quoniam ſi reus antè ſententiam arbitratu ac iuſſu Iudicis rem exhibeat, abſoluitur: ſin minus, in id quod intereſt, damnatur,§.4. Inſtit. de off Iud.

¶ 4 Dixi, *cuius pecuniariter intereſt*. non enim omnibus quorum aliqua ex cauſſa intereſſe poteſt,hęc actio conceditur, velnti ſi exhibitis certis libris eruditior futurus eſt, aut ex aduerſarij rationibus aliquid cogniturus, l.pen. D. eo. aut ſi ad exhibendum ab alio prouocatus eſt,l.3.§.ſi mecum,D.h.t.

¶ 5 Pecuniariter ergò interſit oportet, l.ſi liberi, 3.h.tit.vbi vitiosè(*peculiariter*)legitur. Eóque in genere hi ferè numerantur: primùm qui vindicaturus eſt. nam vindicantis intereſt,rem exhiberi:quoniam plerumque certæ tantùm rei vindicatio conceditur: atque idcircò quantitas & qualitas deſignanda eſt, l.6. D.de rei vindic. Qua de cauſſa propter vindicationes potiſſimum introducta hæc actio dicitur in l. 1.D.h.t.& ei potiſſimùm, qui rei dominus eſt: nam vbi dari oportet nunquam ad exhibendum agitur, l. pen. D.de cond.cau.dat. Ei namque præcipuè competit,qui in rem acturus eſt,l.3.§.3.D.h.t.& l.1.C.eo. & re exhibita iudicatio exercetur,l.1.D.de priuat.del. nam quæ alienis rebus innexa vel confuſa ſunt, vindicari,niſi ſeparata, non poſſunt, veluti ſi argentum duorum confuſum ſit, aut gemma vnius alterius anro incluſa,l.in rem,23.§.item, D.de rei vindic. l.6. D. hoc tit. Vbi ergò res in medio eſt,vindicatio competit: vbi celatur aut ſupprimitur, ad exhibendum, l.1. C.de noxal.act.

¶ 6 Triplex autem vindicatio eſt: proprietatis, ſeruitutis perſonalis,& pignoris,l.3.§.3.D.eo.Itaque illarum trium nomine hæc conceditur actio, veluti ad exhibendum ſeruum fructuarium, d.l.3.§. Pomponius, D.eo.ad exhibendum pignus à debitore interuerſum,l.3.D.de pignor.act.

¶ 7. Poteſt etiam quarta vindicationis ſpecies adiungi, nimirum vindicatio in libertatem, quæ liberalis cauſſa eſt. nam eius cauſſa hæc quoque conceditur actio, l.de eo, 12. D. eo. ſi modò pecuniariter intereſt,veluti in liberto, qui operas debet: itemque in filiofam.qui patri adquirit. Nam adiecta cauſſa ex iure Quiritium, vindicari filijfam.poſſunt, l.1.§.2.D. de rei vindic.ſimilitérque libertus mei appellatione continetur, quaſi ius patronatus, quoddam proprie-A tatis genus eſſet,ac proinde vindicari poſſet, l.talem, 51.§.1.De hered.inſtituen.

¶ 8 Poteſt addi & quinta. nam poſſeſſionem vindicat, qui eam ſuam eſſe contendit. qua de cauſſa hæc quoque ad exhibendum actio conceditur, l.3. §.Pomponius,D.hoc.tit. Vindicatur autem poſſeſſio per interdicta, l.1.§.fin.D.de interd. Quare interdicturo hæc quoque actio conceditur. Quod verò ſcribitur in d.l.3.§.3. Sed & ſi quis interdicturus rem exhiberi deſideret, audietur: video eſſe qui ſe inſo-B lentiùs efferant quod excogitarint, id ad interdictum Vtrubi, propriè pertinere: quaſi verò non etiam cum alijs interdictis commune ſit, veluti ſi quis interdicturus de tabulis exhibendis, omiſſo interdicto, vti hac actione malit, l.3. D. Teſtam. quemad. aperi.l.hoc amplius, 29.D.de furt. ſi quis de homine libero exhibendo, aut de liberis exhibendis interdicturus,hac actione vti malit,d.l.de eo,12.Item ſi quis de glande quæ in alienum fundum ex arbore ſua deciderit,l.Iulianus,9.§.1.D.h.t.

C ¶ 9 Illud quæri poteſt, An vbi exhibitoriis interdictis locus eſt, huic etiam actioni locus ſit? quod negare videtur l.3.§.ſi quis & l. liber, 13. D. eod. Sed meo iudicio, tum etiam locus eſt, cùm ei qui agit etiam vindicatio competit, velut in d. l. Iulianus,9.§.1.D.hoc tit.& l.3.D.teſtam.quem.aper. Atque hæc quidem de primo, cuius intereſt rem ſibi exhiberi.

¶ 10 Secundus numeratur is, cui ſerui optio legata eſt, quoniam aliter deligere ac vindicare, D niſi tota producta familia non poteſt, d.l.3.§.item ſi, l.de eo, 12.§.1.D.eod.l. ſi tibi, 8.§.vlt. D.de opt. leg.l.2.D. de trit. vin. leg. Tertius, qui noxali iudicio acturus eſt: quoniam certum deſignari noxium hominem oportet: quod non niſi producta familia fieri poteſt, d.l.3.§.ſi quis noxali. Quartus qui ſeruum criminis alicuius poſtulare inſtituit, l.2. C.hoc tit. aut eum in ius vocare, cùm alter eum exemerit, l.3. D. ne quis eum qui in ius voc. Quintus, is qui de ſeruo quæſtionem haberi E poſtulat, l.vlt.D.eo. Sextus qui chirographum per ſolutionem inane factum poſtulat. Neque verò debitor tantùm aduerſus creditorem hoc nomine ad exhibendum agere poterit, l. vlt. C. hoc tit. verumetiam creditor aduerſus alium, quàm debitorem, illud chirographum poſſidentem, l. ſolutione, 18. D. hoc tit. quippe cùm debitori condictione ex lege ſit obligatus ad illud reſtituendum, l.2. C. de cond.ex leg.

¶ 11 Ac præſertim cùm interdum debitores ca-F lumnientur, indebitum à ſe ſolutum fuiſſe, l.qui tabulas,27.D.de furt.vt Accurſius accuratè annotauit: quo abſurdior eorum audacia eſt, qui in illa lege (*debitor*)pro(*creditor*)&(*creditore*) pro (*debitore*) reſtituendum putant, propter Baſilici libri metaphraſin; cuius auctores Latinæ linguæ imperitos fuiſſe, multis ex locis conſtat, ſed multo abſurdius fuit affirmare propterea, creditori hanc actionem non dari: quoniam datur tantùm vindicaturo, interdicturo vtrubi, optaturo, & noxali iudicio a-G cturo. quod longiore refutatione indignum eſſe Neratij definitio demonſtrat, in l.3.§.ſi mecum, D. hoc tit. Intereſſe autem oportet vtroque tempore litis conteſtatæ, & rei iudicatæ, l.tigni, 7.§. vlt. Sed vtrum interſit necne, & an iuſta & probabili de cauſſa interſit, Iudicis cognitio eſt, l.3.§. ſciendum, & §.ſi mecum.

§ 12 Dixi, *qui habet, tenet, poſſidet*, vt in Aquiliana A
formula hæc actio oon modò aduerſus eum conce-
ditur qui poſſidet, verumetiam aduerſus eum qui de
ſuo loco tolli rem alienam non patitur: veluti, glan-
dem quæ ex arbore mea in vicini fundum deciderit,
l.9.§.1.D.h.t. Item vindemiam, quæ pendens vendi-
ta eſt, l.qui pendentem, 25.D.de act.emt. Item cretam
domini voluntate exemtam, l. permiſiſti, 16.D.de
perſc. verb. Item aduerſus eum qui quid fecit, quo-
minus commodè tolli à domino ſuo res poſſit, l.ſed
addes, 19.§.ſi inquilinus, D.loc. Excipitur tamen a- B
ctio de tigno iniuncto propter leg. XII. tab.l.6.D.h.
t.l.in rem, 23.§.tignum, D.de rei vindic. Ruſus noo
modò aduerſus poſſeſſorem cooceditur, verumetiam
aduerſus eum qui dolo poſſidere deſiit, l.5.C.h.tit.l.ſi
heres, 63.D.de leg. 2. Denique aduerſus eum qui re-
ſtituendi facultatem habet, l.5.§.3.h.t.

§ 13 Poſtremò ootandum eſt, effectum huius a-
ctionis hunc eſſe, vt res reſtituatur. Nam etſi verbis
exhibitoria eſt, tamen effectu eſt reſtitutoria, l.3.§.ſi
mecum, l.5.§. idem Iulianus & §.vlt. l.7.§. item mu-
nicipes, & §.ſeq.l.9.§.quantum, D.eo. Secundò, vt in
eadem cauſſa exhibeatur in qua fuit cùm iudicium
acceptum eſt, d.l.9.§.quantum & §.ſeq.D.eo.& §. 4.
Inſt.de off.Iud.

# LIBER XI.

## DE INTERROGATION. IN IVR. FACIVND.

### TITVLVS I.

1 *Continuatio Rub.ex edicto Prætoris.*
2 *Interrogatoria hæc actio quare nominetur.*
3 *Etiam hereditariarum rerum cauſſa interrogationes fiunt;*
4 *Et aliarum rerum quæ hic recenſentur.*
5 *Interrogatoriæ actionis definitio.*
6 *Quis interroget & interrogetur.*
7 *Mendacium hac actione punitur: & mendacium tam in negando quàm in confitendo conſiſtit.*
8 *Sed eam eſſe confeſſionem oportet quæ & iure & natura vera eſſe poſſit.*
9 *An taciturnitas æquè vt mendacium puniatur.*
10 *Interrogationis effectus triplex.*
11 *Quid inter hunc titulum & tit. De confeſſis vel conueniat vel interſit.*
12 *Triboniani emblema indicatum, de §.1.l.1.D.h.t.*

§ 1 SEQVITVR altera ex Prætoris iu-
riſdictiooe nata actio. Prætor.o,
hoc edicto pollicetur ſe qnoties
iuſta cauſſa eſſe videbitur, permiſ-
ſurum ei qui actionem aduerſus
alterum comparat, oon modò illum in ius ad ſe ad-
ductum interrogare, quæ ad actionem ſuam inſti-
tuendam neceſſaria ſunt, & iuſta ex cauſſa ignorabit, C
l.2.§.h.tit. verumetiam ex aduerſarij reſponſione ius
actionis ſumere: noo modò eius informandæ quæ a-
lioqui competebat, verumetiam nouæ inſtitueodæ:
quæ ob eam cauſſam quod ex ipſius interrogatione
comparatur.

§ 2 Interrogatoria nominatur, ſicut alibi ex ad-
oerſarij confeſſione confeſſoria, l.inde Neratius, 23.
& l.proinde, 25.D.ad leg. Aquil. l. 4. D.de Confeſſ.
Dixi, *quoties iuſta cauſſa eſſe videbitur*: vt in l.penult.
D.h.t.quam cauſſam ſummatim ac de plano Prætor D
cognoſcit, l.ſi ſine, 9.§.pen.D.h.t.

§ 3 Itaque perabſurdum eſſet exiſtimare, duabus
tribúſve tantùm ex cauſſis, quę exempli loco ſub hoc
titulo connumerātur, has interrogationes fieri, & a-
ctiones parere: nam ob actiones hereditarias magna
ex parte vſurpari ſolebant, l.1.l.2.l.4.& paſſ. D.h.tit.
Nam cùm oomina ipſo iure inter heredes pro por-
tionibus hereditariis diuiſa eſſent, videndum erat an-
tiquo iure, ne creditores plus petendo cauſſa caderēt,
§.ſi quis agens, Inſt. De act.& apud Paull.lib.ſentent. E
1.1.10.& lib.2. tit. 5. quamquam Iuſtiniani inſtituto,
qui plus petiit, omne damnum in triplum præſtat, §.
ſed hæc quidem, Inſt.de act.

§ 4 Vſurpabantur autem etiam ex noxali cauſ-
ſa; propter mendacij periculum, l.5.l.7.8.D.eo.Item
ex cauſſa damni infecti, l.10.D.eo. Item ex cauſſa pe-
culij, l.ſi ſine, 9.§.vlt.eo.Item ex cauſſa ætatis, vtrum
maior aliquis an minor eſſet, l.de ætate, 11.eo.Item ex
cauſſa hereditatis, vtrum ex lege an ex teſtamento,
vtrum ſuo nomine quis, an per ſubiectam ſibi perſo-
nam heres eſſet, l.9.§.illud, D.eo. Item an velit heres
eſſe qui deliberat, l.ſi curatoris, 9.C.de iur.delib. Itē
io cauſſa ventris, an mulier diuortio facto ſe præ-
gnātem putet, l.1.§.1.D.de inſpic.vent.Item in cauſſa
tutelæ, an ſit tutor qui pupilli negociis ſe interponit,
l.vlt.D.quod falſ.tut.auct.Sed an non etiam ex cauſſa
vindicationis & iudiciorum in rem? Imò verò textus
eſt apertiſſimus in l.qui petitorio, 36.& l.vlt.D.de rei
vind.& l.qui ſeruum, 20.§.in iure, D.h.t. Neque ad-
uerſatur l.in ſpeciali, 73.eod.tit.& l.cogi, 12.C.de pet.
her.quoniam aliud eſt reſpondere, vtrum quis domi-
nus ſit, necne: aliud, vtrum poſſideat, necne.

§ 5 Quare ioterrogatoria actio ſic definienda
eſt; Actio prætoria perſonalis: ex eo quod ab aduer-
ſario interrogato in iure reſpōſum eſt, adcommoda-
ta, vt ſi meotitus ſit, tanti damoetur, quanti illum, ſi
actione directa teneretur, damnari oporteret. Dixi,
*perſonalis*: quoniam reſponſio in iure, quaſi contra-
ctus eſt: vnde quaſi ex contractu naſci hæc actio dici-
tur, io l.de ætate, 11.§.qui interrogatus, D.h.t. Et hoc
eſt quod dicitur in l. 4. eum qui ioterrogatur, ex ſua
reſponſione adſtringi. Dixi, *adcommodata*, vt in l.qui
ſeruum, 20.§.vlt. D. eo. quod verbum in actionibus
vtilibus vſitatum eſt, vt l.22. D.de aq.pluu. arc. l. 24.
D. de pignor. act. namque hoc proprium actionis
nomen non eſt, ſed appellatiuum, vt noxalis, arbitra-
ria, reſciſſoria, reſtitutoria. Dixi, *in iure*: quocumque
loco id fiat, dum tamen ſalua maieſtate imperij, &
more maiorum fiat, l.pen. D.de iuſt.& iur.l.4.§.1.D.
h.t. Sed quod de iure ab initio inſtitutum eſt, etiam
ad iudicium productum eſt, vti patet ex l.pen.D.h.t.
Dixi, *interrogato*, vſum & cooſuetudinem ſecutus:
quamuis profeſſio ſpontanea, pro reſponſione va-
leat, l.ſi ſine, 9.D.h.t. Sed quis aut interroget aut re-
ſpondeat, videndum eſt.

§ 6 Ergò is demum interrogat qui actionem
inſtituit:

Digitized by Google

inſtituit: nam alterius interrogatio, alteri non prodeſt. l. vlt. *D*. h. t. quamquam Prætoris quoque interrogatio valet, ac litigaturo prodeſt. l. 9. §. 1. j. h. t. & l. ſi curatoris, 9. C. de iur. delib. Interrogatur autem non modò is, qui litis dominus eſt, verumetiam eius defenſor. l. non ſolum. 39. *D* de procur. Alioqui defenſor ad interrogata non reſpondens, non plenè defendere intelligitur. d. l. 9. §. Celſus, *D*. h. t. Alterius autē reſponſio, alteri non præiudicat. d. l. 9. § 1. D. eo. Dixi, *ex eo quod reſponſum eſt*, vt in l. ſi filius, 12. §. 1. & l. vlt. D. h. t. Itaque cùm actor ex reſponſione ſua ſuum cōparet, ei probandæ reſponſionis onus incūbit. l. quoties, 18. §. vlt. D. de probat.

§ 7 Dixi, *ſi mentitus ſit*: nam hac actione mendacium punitur, vt quaſi ex delicto naſci hac ea parte actio iſta videatur. Mendacium autem tam in negādo, quàm in confitendo conſiſtit. Nam & ſi quis quadrupedem noxiam ſuam eſſe negarit, quæ ſua erat, in ſolidum, hoc eſt ſine noxæ deditione damnatur. l. 1. §. interdum, D. ſi quadrup. & viciſſim qui ſuam eſſe dixerit, quæ nō erat, noxali tenetur. l. 5. l. 7. l. 8. l. qui ſeruum, 20. D. h. t. Similiter tam qui ſe heredem eſſe falsò negat, quàm qui falsò affirmat, ſibi præiudicat. l. 6. l. 12. D. h. t. quod etiam de muliere dicitur, in l. ſi mulier, 25. l. ſi mulier, 26. D. ad Velleia. Item ſi quis falsò ſe ea parte heredem dixerit, pro ea parte ab hereditariis creditoribus cōuenitur. l. de ætate, 11. §. 1. D. eo. Sic qui ſibi nihil deberi dicit, ſuam actionem amittit. l. donati, 29. §. 1. D. de donat. & qui ſe poſſidere falsò negat, poſſeſſionem amittit. l. vlt. D. de rei vind.

§ 8 Sed tamen confeſſionem eiuſmodi eſſe oportet, quæ & iure & natura vera eſſe poſſit. nam quæ à natura abhorret, veluti ſi alienum filium, meum eſſe dixero, cuius ætas id non patitur, aut meum eſſe ſeruum qui mortuus eſt, aut cuius dominiū adquirere non potui, nihil ea confeſſio præiudicat. l. confeſſionib. 13. l. 14. 15. 16. *D*. h. t.

§ 9 Illud notandum eſt, taciturnitatem æquè vt mendacium & contumaciam puniri, quia qui apud magiſtratum interrogatus non reſpondet, magiſtratū contemnere videtur. d. l. 11. §. qui tacuit. Dixi, *ſi directa actione teneretur*: quoniam ſubeſſe directam actionē oportet, eámq; iure competere: ſed falſa reſponſio illā, in eum, aduerſus quem non competebat, cōfert, d. l. cōfeſſionib. 13. & ſeqq. *D*. eo. Atque hinc quātus ſit huius interrogationis effectus intelligi poteſt.

§ 10 Eſt autem triplex: primus vt per eam probetur in quo actori probatio deficiebat. l. 2. 3. 4. *D*. eo. Deinde, vt ei à plus petendo caueatur. d. l. 1. & l. 3. Poſtremò, vt actionem ad id quod reſponſum eſt, adcōmodatā pariat. d. l. 4. & paſſ. *D*. eo.

§ 11 Supereſt, vt quid inter hūc tit. & titulū de confeſſis, vel conueniat, vel interſit, conſideremus. nā vtraque certè confeſſio in iure fit: neque alibi facta prodeſt, l. poſt rē, 16. D. de re iud. Vtraque ſine interrogatione fieri nō poteſt. l. 9. D. h. t. Vtraque nō modò ante litem conteſtatam, ſed etiam poſt acceptū iudiciū fieri poteſt. l. pen. D. h. t. vbi vox (*æquè*) ſic exaudienda eſt, vt apud Prætorem. Quod propter receptum errorem magnoperè notādum eſt. Verùm hæc actionem parit; illa nō parit, vt ait Paul. lib. ſentent. 2. t. 1. ſi quis debitum confeſſus eſt, ex ea re creditori actio nō datur, ſed ad ſolutionem compellitur, nimirum rei iudicatæ actione: quamquam confeſſoria dari videtur arg. d. l. inde Neratius. & l. 4. D. de Confeſſ.

§ 12 Ad extremum illud notandum eſt, totum §. l. 1. *D*. h. t. nō Calliſtrato, ſed Triboniano acceptum

A ferendum eſſe. quod vel ex veterum locis innumeris, vel ex genere ſtili intelligi poteſt. Idque in Verrinarum cōmentariis antè annos xx a. primi demonſtrauimus; quam tamen laudem alij ſibi, noſtro ſuppreſſo nomine, adrogarunt.

## DE QVIB. REB. AD EVND. IVD.

### Tit. II.

B 1 *Non de omn. h. litib. ad eundem iudicem itur.*
2 *Enumeratio quarumdam rerum de quib. itur ad eundem iudicem.*
3 *Centumuirorum diuiſa tribunalia fuerunt.*

§ 1 SVB hoc tit. Tribonianus demonſtrat, non de omnibus litibus quæ cauſſam eandem habeant, ſed tātùm de quibuſdam ad eundem iudicem iri: veluti, ſi diuiſoria iudicia ſint, l. 1. *D*. h. t.

C § 2 Neque enim conſortes plurium loco habēdi ſunt, l. ſi is qui, 31. D. de excuſat. Item ſi aduerſus plures, tutelæ vnius nomine agatur, l. 2. eo. & l. 5. C. arbitr. tut. ſi plures eiuſdem ſerui dominium vindicent: vel vnus proprietatem, alter vſumfructum, l. cognitio. 8. & l. ſeq. *D*. de lib. cauſ. ſi mutuę ſint actiones & ſit reconuentio, l. qui non cogitur, 22. *D*. de iud. l. ſi idem, 11. §. ſed & ſi, *D*. de iuriſdict. Item ſi plures ſint debendi correi, à quib. certum petetur. Nou. 99. at nō ſi plures ſint correi credendi, quamuis vnius loco
D numerentur, l. ſi plures, 9. D. de pact. Sed in cauſſa inofficioſi teſtamenti, quamuis plures heredes ſint, & filius exheredatus querelam inſtituat, tamen ad idem tribunal non adibatur.

§ 3 Videmus enim diuiſa Centumuirorum tribunalia fuiſſe in l. cum filius, 76. *D*. de leg. 2. & exheredatum partē heredum apud vnum iudicē vincere, apud alium ab altera parte, vinci, l. cum duobus, 13. C. de inoff. teſt. l. ſi pars, 10. l. nam & ſi, 15. §. filius, l. circa, 24. D. de inoff. teſt.

E

## DE SERV. CORRVP.

### Titvlvs III.

1 *Actionis de ſeruo corrupto Prætoria definitio, & explicatio.*
2 *In duplo rem contineri, quid ſit.*
3 *Corrumpere & Recipere quid ſit, & quid inter ſe differant.*
4 *Corrumpendi verbum in hoc Edicto ad animum pertinet: alibi ad corpus.*
F 5 *Itaque in ancillam corruptam duplex datur actio: Aquilia, & hæc.*
6 *Flagitare, & Efflagitare quid ſit: & Budæus reprehenſus.*
7 *L. 1. §. 2. D. h. t. emēdata, itemq; l. 1. §. 2. D. quod iuſſ.*
8 *Serui nomine inſtituta hæc actio eſt: in qua eius perſona deprauatio ſpectatur, & res, quam abſtulit.*
9 *Propter ſerui delictū notabile, etiam criminalis datur, & iniuriarum actio.*
G 10 *Quid inter Aquilianam actionem & hāc Prætoriam interſit.*
11 *Differentia inter Receptum, Furtum, Plagium.*
12 *l. pen. D. ad leg. Fab. emend.*

§ 1 SEQVITVR actio Prætoria ordine quarta, quæ eſt de ſeruo corrupto, quam ita definiemus: Actio Prætoria, pœnalis, quæ aduerſus

eum datur, qui ſeruum alienum recepit, aut corrupit, A vt in duplum, quanti actoris intererit, damnetur. Dixi, *pœnalis*, vt in l. hæc actio, 13. D. h. tit. quoniam non ſimplum, ſed duplum eius quod intereſt etiam aduerſus fatentem perſequitur, l 5. §. 2. l. 9. §. 2. D. eo. §. omnes, 19. Inſt. de act.

¶ 2 In duplo autem res continetur, id eſt, damnũ datum. l. vt tantùm, 14 § in hac, D. h. t. ac non tantùm pœnalis hæc actio eſt, ſed etiam infamis, l. nec quidquam, 56. D. Pro ſoc. l. 6. D. de obſeq. par. Dixi, *recepit* B *vel corrupit*. Hæc enim ſeparanda ſunt, vt in l. 5. §. hæc actio, & l. 9. vbi ſocius qui corrumpere poſſe adfirmatur, an idem recipere poſſit dubitatur.

¶ 3 Denique corrumpitur qui nõdum peccauit: recipitur qui peccauit, & ob eam rem profugit, l. Neratius, 11. §. ſunt enim diuerſa, D. h. t. Porrò Recipere eſt ſeruum à domino ſugientem dolo malo occultare, l. 1. §. 1. D. h. t. nam receptio, bona mente facta non coërcetur. l. 5. eo. Corrumpere autẽ eſt hominis animum perſuaſione mala deprauare: vt cùm quis mere- C tricia oratione corrumpitur: de quo exemplum eſt in l. pen. D. eo. ſed præſertim in l. 1. C. TH. De rapt. virg. vbi Conſtantinus ſtatuit, vt lenæ, quæ virgines meretriciis ſermonibus deprauarint, liquẽte plumbo in os & fauces infuſo puniantur: vt qua parte deliquerint coërceantur.

¶ 4 Ac in lege quidẽ Aquilia Corrumpendi verbum ad corpus pertinet. l. ſi ſeruus, 27. §. inquit lex, D. ad leg. Aquil. In hoc Edicto ad animum & mores, l. 1. §. vlt. l. vt tantùm, 14. §. 1. & l. ſeq. D. eo. Neque me D Paulli ſententia mouet, lib. 1. t. 13. vbi deteriorẽ ſeruũ facere dicitur, qui fugam aut furtũ ſuaſit, & qui mores corpúſve corrupit, non magis quàm l. 3. D. h. t. vbi qui perſuaſit ſeruo in puteum deſcendere, quo facto ſeruus membrum rupit, Vlpianus hac actione teneri ſcribit: quoniã ea demùm corporis corruptio ſignificatur, quæ animi deprauationẽ, id eſt perſuaſionem ſequitur: qualis eſt illa flagitioſa, de qua in l. 2. D. hoc tit.

¶ 5 Itaque ob ancillam corruptam, video dupli- E cem actionem dari: Aquiliam, quà corpus corruptũ eſt, l. 6. *D.* ad leg. Iul. de adult. & hanc Prætoriam, quà corruptus eſt animus. l. 2. §. 3. D. de priu. del.

¶ 6 Vbi non adſentior doctiſſimo Budæo interpretanti *flagitauerit*, pro, de ſtupro vehementius appellarit. Sed *Flagitare* Vlpian. dixit, antiqua conſuetudine, pro flagitium committere. Apuleius lib. 8. de aſino aureo: Exſecrandis vredinibus flagitabant. nam qui flagitarit, ſi non efflagitarit, hac actione nõ tenetur. Corrumpendi enim verbum in hoc edicto cum F effectu accipiẽdum eſt. nam is demum corruptus dicitur, qui deterior factus eſt: id eſt, ad committendum facinus perductus. l. 1. §. 2. D. h. t. & §. vnde illud, 8. Inſtit. de furt. vbi caſus ſingularis excipitur qui plenius exponitur in l. ſi quis ſeruo, 20. C. de furt.

¶ 7 Et hoc eſt quod Vlpian. ſcripſit in l. 1. §. 2. D. h. t. qui cùm vulgo corruptiſſimè legatur, nõ dubito, quin hoc modo ſit reſtituendus: *Perſuadere eſt plus quàm ſuadere.* perſuaderi enim eſt cõpelli atque cogi ſibi parère, ſimillimúmq; mendum in libris Floren- G tinis irrepſerat, in l. 1. §. 2. D. quod iuſſu; ibi aliud eſt iubere, aliud eſt fideiubere. Dixi, *ſeruum alienum*. nam domino ſerui directa conceditur: fructuario, tantùm vtilis. l. ſi quis, 9. §. 1. D. eo. & l. cum vſufructuario, 66. D. de vſufr.

¶ 8 Et quamuis ſerui tantùm nomine inſtituta hæc actio ſit, vtilis tamen filij, filiæque famil. nomine conceditur. l vt tantùm, 14. §. 1. *D.* eo. Dixi, *eius quod intereſt:* in quo duo continentur: Primum in perſona ſerui, quatenus propter eam deprauationem vilior, ac minoris precij factus eſt, l. 9. §. vlt. aut prorſus inutilis. l. vt tantùm, 14. §. æſtimatio. Deinde, in rebus, ſi quas abſtulit. nam harum quoque precium duplatur, l. in hoc, 10. l. vt tantùm, 14. §. his conſequenter.

¶ 9 Illud notandum eſt, vbi ſerui corruptio, notabile aliquod damnum adfert, criminalem quoque & extraordinariam actionem concedi, l. vlt. *D.* de offic. præſ. veluti ſi alterius perſuaſu ad infamandum dominum ad ſtatuam confugerit, l. 5. *D.* de extraordin. crim. Item actionem iniuriarum: ſi quis in domini patriſue contumeliam ſerui filiive alieni mores corrupit, l. ſi quis, 26. *D.* de iureiur.

¶ 10 Poſtremò videndum eſt, quantum inter Aquilianam actionem & hanc prætoriam; itemque inter Receptum furtum & plagium interſit. Ergò, Aquilia pertinet ad corporis & membrorum corruptionem: hæc ad animi & morum deprauationem, vt iam dictum eſt. Illa in confitentem eſt ſimpli: hæc dupli, l. 5. §. 2. D. h. t. Sed illa quamplurimi æſtimationem habet, quæ interdum ſumma eſt: hæc non habet. Illa dolum & culpam coercet: hæc culpam non coërcet: veluti ſi luſus gratia deteriorem fecerit. l. 3. l. 4. D. h. tit. Ex quibus intelligi debet, neque titulum hunc ad legem Aquiliam reſpicere, de qua Vlpian. lib. 18. ſcripſit: cùm hanc lib. 23. tractaret: neque hanc eſſe ſpeciem generalis actionis Aquiliæ: ſed ſpeciem ab illa ſpecie diuerſiſſimam: quandoquidem illa ad corporis ruptiones, hæc ad animi deprauationes pertinet, vt paulo antè diximus ex l. 6. de adult. & l. 2. §. 3. de priu. del.

¶ 11 Inter Receptum autem & furtum & plagiũ differentia notanda eſt: quoniam in l. 1. D. t. prox. & l. 2. & l. eum qui, 9. l. ſi quis ſeruum, 12. C. ad leg. Fab. de plag. nihil intereſſe videtur: vulgóque creditur, celati ſerui nomine tres illas actiones competere: ac præſertim propter l. Neratius, 11. §. 2. *D.* h. tit. Sed Recepti actio aduerſus eum eſt, qui fugitiuum ſeruũ apud ſe recipiẽdo eius animum corrupit, l. 2. C. ad leg. Fab. In quo etiam is qui erronem recepit, tenetur, l. 1. §. fugitiuum, D. t. prox. at furti actio aduerſus eum qui lucri faciendi animo id fecit & quærẽtem dominum celauit, l. 4. l. 6. C. de furt. d. l. 1. D. t. prox.

¶ 12 Plagij verò qui eum contrà domini voluntatem ſupprimit, vendidit, aut exportauit vt venderetur, l. ſi abducta, 20. C. de furt. l. 1. C. ad leg. Fab. l. pen. D. eo. t. vbi, pro, (*facit quæſtionem*) legẽdum arbitror, (*facti quæſtio eſt.*) Atque hoc quidem de plagiis propriè. Vlpianus tamen in Collectaneis de legẽ Fabia tractans: Eiuſdem (inquit) legis capite ſecundo tenetur, qui alieno ſeruo perſuaſerit, vt dominum fugiat: quia alienum ſeruum inuito domino celauerit, vendiderit, emerit dolo malo: volenti tamen domino aduerſus Plagiarium furti actio conceditur, l. 52. §. ſi fugitiuum, D. de furt.

## DE FVGIT.

### TIT. IV.

1 *Ordo turbatus à Triboniano.*
2 *Fugitiui definitio.*

3 *Æquitas*

3 *Æquitas, pœna & effectus huius S. C.*
4 *Serui dum in fuga ſunt, à dominis vendi non poſſunt.*

§ 1 NOTARI ordo non poteſt, niſi Tribonianicus, nam à libro Vlpiani, 23. ad primum regreditur: in quo Senatuſcōſultum de requirendis fugitiuis ſeruis expoſuerat, quod factum eſt Modeſto & Paullo Coſſ. Alexandro imperante; ſimúlque Principum quædam reſcripta ad fugitiuos pertinentia perſtringit. Itaque hęc Rubr. magis ad tit. De furtis quàm ad ſuperiorem rubricā de ſeruo corr. pertinet. Qua de cauſſa in Codice illi tituli coniunguntur.

§ 2 Verùm vt vi ſit, Fugitiuus definitur is, qui relinquendi domini animo aliò ſe contulit. l. quid ſit, 17. D. de æd. ed. l. fugitiuus, 225. D de verbor. ſign. Sed fugitiui nomine etiam erro hoc S.C. continetur. l. 1. §. 4. D. h. t. hoc eſt, qui frequenter ſine cauſſa vagatur: & rebus nugatoriis occupatus tardiùs domum redit. d. l. 17. §. erronem. nam hic ſolo tempore à fugitiuo differt. l. aut facta, 16. §. 3. D. de pœn.

§ 3 Ergò S.C. & Principum reſcriptis cautū fuit, ne quis fugitiuum reciperet: vt dominis inquirentibus Magiſtratus opem præberent: & ſi opus eſſet, apparitorem adiungerent, ne quis inquirēti, aditum in ſuum locum denegaret: vt qui fugitiuum apprehendiſſet, eum in publicū deduceret. Denique vt ne fugitiuis arena & pugna cum beſtiis, ad vitandā dominorum poteſtatem prodeſſet: ſed pœna centum ſolidorum illo S.C. impoſita, in 20. mutata eſt à Cōſtantino. l. 3. C. h. tit.

§ 4 Singulare autem illius caput etiam notandum eſt, ne liceat dominis ſeruos qui in fuga ſunt, vendere: ne ſcilicet ea res receptatorib. tegendi maleficij velamentum prætexeret. l. 2. *D.* de leg. Fab. l. quod ſæpe, 35. §. ſi quis, *D.* de contr. emt.

## DE ALEATOR.

### TIT. V.

1 *Ordo Rub optimus.*
2 *Alea quid ſit. hæc non modò legib. antiquis & S. C. damnata, verumetiam Edicto Prætoris.*
3 *Suſceptorib. iudicium ſe non daturum edixit.*
4 *Mendum ſublatum ex verbis Edicti h. t.*
5 *Prius caput de aleatorib. expoſitum.*
6 *Alterum cap. de aleatorib.*
7 *Ludorum diuiſio, vt alij Publici, alij Priuati dicātur.*
8 *Illorum alij ſunt Scenici: alij Venatorij, & Gladiatorij. vbi notatur,*
9 *Aliud eſſe damnari ad ludum gladiatorium, aliud ad gladium.*
10 *An Iuſtinianı iure ludi gladiatorij & pœna gladiatoria ſublata ſint.*
11 *Publicorum item ludorum alij ſunt Palæſtrici, qui ad athletas & pugiles & xyſticos pertinent.*
12 *Alij Deſultorij, qui ad deſultores & agitatores, & Saltatores: & horum alij Pyrrhicarij, alij Pantomimi, qui & Geſticulatores dicuntur.*
13 *Priuatorum ludorum definitio.*
14 *Item ludorū alij ſunt Honeſti, gloria ſcilicet & virtutis cauſſa: alij infames, quæſtus cauſſa inſtituti.*
15 *Alij item virtutis cauſſa, alij voluptatis. vbi quid ſit Maiuma ludus exponitur.*
16 *Aleæ varia genera: & Sponſionis verbum in ijs vſurpatum.*
17 *Alea quæſtus veritus nō tātùm legibus antiquis, verùm etiam à Iuſtiniano Imp. Chriſtiano.*

A 18 *Alea tamen omnis permittitur: veluti, captus piſciū, auium, miſſilium.*
19 *Alea demum ludere permittitur ſi ſit pro eſculentis & poculentis: vbi l. vlt. D. h. t. correcta eſt.*
20 *De micatione digitorum apud veteres: & Nonij locus emend.*
21 *Ludorum, qui à Iuſtin. inter dicti ſunt, enumeratio.*
22 *Iniurioſi ludi qui dicantur.*

§ 1 RECTISSIMA ſubiectum eſt ſub B illud, de ſeruo corrupto, quod tum ex argumento, tum ex inſcriptione librorum intelligitur, Paulli quidem in l. 2. D. h. t. & l. ſi quis ſeruum, 26. D. de iniur. Vlpiani autem in l. 1. D. h. t. & aliarum quæ ſunt ſub tit. de ſeru. corrup. hic eſt ex ipſius lib. ad Edict. 23. Tres autem Prætorias actiones complectitur: duas de aleatorib. & tertiam de ſuſceptorib.

§ 2 Alea eſt, ludus in fortuito lucri damnive euentu poſitus, qui non modò legibus antiquis Cornelia, Titia, Publicia, verumetiā S.C. dānatus eſt, l. 2. C & l. 3. D. h. t. Poſtremò etiam Prætoris edicto, in quo etiam de aleatorum ſuſceptoribus cautum fuit: ſed de aleatorib. primam partem non habemus: tantú enim ſignificatur in l. vlt. D. h. t. quod ex aleæ luſo victor conſecutus eſt, eius rei condictionem victo concedi. Vnde certiſſima coniectura eſt, quod ex alea victus deberet, eius nullam victori actionem dari, arg. l. is qui, 15. D. de reg. iur.

§ 3 De ſuſceptoribus autem ſingolariter notandum eſt, Prætorem, non vt in pleriſque alijs, edixiſſe, D actionē ſe vel iudicium daturū: ſed hoc modo, iudicium non daturum: quaſi indignos ſuſceptores iudicet, quibus ius reddat: eoſque publici iuris expertes habeat, vt Verrina iv: ſi quis eum pulſaſſet, edixit ſeſe iudicium iniuriarum non daturum, quidquid ab eo peteretur, iudicem de ſua cohorte daturum: ipſi autem nullius actionem rei ſeſe daturum.

§ 4 Tres autem prioris capitis partes ſunt: ſi ſuſceptor verberatus ſit, ſi damno adfectus ſit, ſi furtum ei factum fuerit. Similiter autem Prætor aliquoties E iudicium ſe non daturum edicit, vt in l. ait Prętor, 25. D. de reb. auct. iud. poſſ. & l. ſi debitor, 30. D. de ſolut. Sed in edicto mendosè legitur (*dolo eius*) reſtituendumque eſt, vt in quibuſdam libris, (*domo eius.*)

§ 5 Primùm, quoniam Vlpian. in §. 2. id perſpicuè demonſtrat: deinde quoniam alioqui Prætor videretur ſuſceptori poteſtatem facere ſubtrahendi res colluſorum: his autem idem in illius rebus non permittere, cùm ex contrario Vlpian. ſcribat, ſolum ſuſceptorem non vindicari: hoc eſt, ius illis non reddi, F furtum illi factum non vindicari: colluſorib. autem ius reddi, ſi quid alter alteri ſubtraxerit: Ergo multò magis ſi quid ſuſceptor ſubtraxerit. Quare notādum eſt, Prætorem non dixiſſe (*domi*) ſed (*domo.*) Nam colluſor domi quidem ſubtrahit, ſed non domo: id eſt, ex rebus ſuſceptoris domeſticis.

§ 6 Alterum caput ad aleatores pertinet: ſi vis ludendi cauſſa illata ſit. vbi notandum eſt eum non dixiſſe, *Actionem vel iudicium dabo*, ſed, *Animaduertam.* quod mirum eſt ab Vlpiano ſic explicari, quaſi G dixiſſet, Puniam, vlciſcar, vindicabo: cùm alijs in locis verbum illud ſignificet, Cauſſa cognita ius dicā, l. 1. D. de minor. l. item apud, 15. §. ait Prætor, 20. D. de iniur. nimirum vt vel dem actionem vel denegem, vt in l. ſed & ſi, 26. §. ait Prætor, D. ex quib. cau. mai. & l. itē apud, 15. §. Prætor ait. l. ſi quid, 31. D. de minor. Deinceps de ludis videamus. nam eorum triplicem

diuiſionem facio.

§ 7 Alij namque ludi publici ſunt: alij priuati.
Publici ſunt, qui & theatrales & ſpectacula dicũtur:
qui palàm apud vniuerſum populum eduntur: quo-
rum diſciplina ad officium Præfecti vrbi pertinet, l.
1. §. pen. D. de off. Præfect. vrb. atque interdum ab iis
qui magiſtratum gerunt, eduntur, vt l. 5 §. interdum,
D. commod. Interdum teſtamento legantur, memo-
riæ defuncti celebrandæ cauſſa. l. 6. l. liberto, 21. §. Lu
cius, D. de ann. legat. l. legatum, 16. & l. ſeq. D. de v-
ſufr. leg.

§ 8 Eorum alij ſunt ſcenici, qui per hiſtriones a-
guntur, in l. ciuitatib. 122. D. de leg. 1. ad quos thyme-
lici pertinent, qui in ſcena cytharis & tibiis canunt,
l. 4. §. 1. D. de his qui not. infam. Alij venatorij: cùm
homines cum feris in arena depugnant: ſic enim ap
lantur in l. aut damnum, 8. §. pen. D. de pœn. & l. qui
dolo, 10. D. ad leg. Iul. de vi publ. Dicuntur etiam la-
crymabilia feratum ſpectacula, in l. vltim. C. de fer.
propterea quod à belluis homines laniantur. Vena-
toriorum mentio fit in d. l. ciuitatib. D. de leg. 1. l. 4.
D. de adminiſt. rer. ad ciuit. pert. Hinc beſtiarij & ha-
renatij dicuntur, qui cum beſtiis depugnant, l. ob
carmen, 21. §. 2. D. de teſt. l. in arenam, 11. C. de inoffic.
teſtam. qui operas ſuas vt cum beſtiis depugnent, lo-
cant, l. 1. §. qui operas, D. ad Tertyll. Ac mane quidã
hi ludi edebantur: meridie verò (vt ex multis Sene-
necæ locis intelligitur) gladiatorij.

§ 9 Quo loco noua & præclara doctrina notan-
da eſt ex Collectan. Vlpiani tit. 11. aliud eſſe damna-
ri ad ludum gladiatorium, aliud ad gladium. nam
qui ad gladium damnantur, intra annum conſumen
di ſunt. quod etiam Paull. ſcripſerat lib. ſentent. 5. tit.
17. At non qui in ludum damnantur, vtique conſu-
muntur. nam ad populi voluptatem conſeruantur.
quinetiam pileari & rudem accipere poſſunt poſt
interuallum. (ſic enim reſtituendum arbitror, pro,
*inter palam*.)

§ 10 Sed exoritur quæſtio. nam cùm gladiatores
Conſtantinus penitus ſuſtulerit, l. vnic. C. de gladiat.
pœn. toll. quid eſt quod apud Iuſtinian. Vlpianus da-
mnationes ad gladium commemorat, l. ſi quis, mihi,
25. §. 2. D. de hered. inſtit. l. 6. §. initium, D. de iniuſt.
rupt. an dicemus ſublata eſſe gladiatorum ſpectacu-
la, ſed ludum retentum atque ad eum Iuſtiniani lo-
cos referendos? quo nihil abſurdius dici poteſt, cùm,
vt ſuperius dictum eſt, ludi ſint ſpectacula ad popu-
li voluptatem inſtituta. Verius eſt ergò ludos ſub-
latos, pœnam retentam: vt l. 8. §. t. D. de pœn. quę a-
liis locis damnatio ad ferrum appellatur, l. 8. D. de
teſtament.

§ 11 Quartum ludorum publicorum genus eo-
rum eſt, qui dicuntur Palæſtrici: in quib. athletæ aut
pugiles, virtutis gratia decertabant, l. 4. D. de his qui
qui not. infam. & ingenuorum ſunt proprij, l. 7. §. 3.
D. ad leg. Aquil. cùm ſuperiores omnes infames eſ-
ſent; venatorij & gladiatorij ſeruorum proprij. Dan-
tur tamen athletis victorię pręmia, l. periculi, 5. D. de
naut. fœn. nimirum coronæ quæ illorum capiti im-
ponuntur, & ſacrę appellantur in l. Comœdis, 40.
D. de re iud. Qua de cauſſa oppignerari non poſſunt,
l. 4. C. quæ res pig. obl. poſ. nam & ſacra eorũ certami
na dicuntur, in l. 6. §. Vlpianus, D. de excuſ. Athletis
autẽ etiã Xyſtici iungendi ſunt: de quib. in d. l. 4. Hoc
etiam ij qui ſe in gymnaſiis & xyſtis exercent.

§ 12 Quintum genus deſultorum & agitatorum,
qui bigas, trigas, aut quadrigas in circo agitant: de

A quib. in d. l. 4. & l. Titius, 43. in fi. D. de act. emt. quã-
quam deſultores propriè ſũt qui (vt Liuius teſtatur)
binos trahentes equos in recentem equum ex feſſo
tranſiliunt. de quib. in l. apud Labeonem, 20. *D.* de
perſc. verb. Sextum genus eſt ſaltatorum, quorũ alij
ſub armis ſaltant: à Pyrrho primo ludi inuentore Pyr
rhicarij dicti, in d. 8. §. pen. D. de pœn. Alij in ſcena
manib. & geſtu facta omnia imitantur, qui præterea
Pantomimi appellantur, in l. 3. §. inde Neratius, *D.* de
cõd. cau. da. d. l. 43. *D*e act. emt. Dicũtur etiã geſticu-
B latores in d. l. 8. §. pen. de pœn. Atque hęc quidem ha-
ctenus de ludis publicis.

§ 13 Priuati autem ſunt, qui in priuato loco, vbi
amici ſoli cõueniunt, exhibentur, l. ſi libertus, 27. D.
de oper. libert. l. qui dolo, 10. D. ad leg. Iul. de vi publ.

§ 14 Secunda ludorum diuiſio eſt, quod alij ſunt
honeſti, qui gloriæ & virtutis cauſſa fiunt: alij infa-
mes, qui quæſtus cauſſa ab his, qui artes ludicras fa-
ciunt, exercentur, & ignominiam pariunt, l. 2. §. vlt.
l. 3. l. 4. D. de his qui not. infam. l. 1. §. remouat, D. de
C poſtul. quãquam harenę ludus, etiam virtutis oſten-
dendæ cauſſa & ſine mercede ſuſceptus, ignominio-
ſus eſt, d. l. 1. §. remouet, de poſtul.

§ 15 Tertia diuiſio eſt, quod alij item virtutis &
gloriæ cauſſa ſuſcipiuntur, vt curſus, ſaltus, luctatio,
haſtæ aut pili iactus, l. 2. D. h. t. l. 1. C. de aleator. alij ve-
rò voluptatis cauſſa, qualis eſt pilę ludus, de quo in
l. item mela, 11. l. ſi ex plagis, 52. §. vltim. D. ad leg. A-
quil. Inter honeſtos autem referre Maiumam poſſu-
mus, propter leg. vn. C. de maiu. Fuit enim armorum
D ludicra exercitatio, cùm aliquot adoleſcentes menſe
Maio opidum in aqua poſitum, demiſſi in aquam lu
dibundi oppugnabant: à Syriaco verbo (*majim*) quod
aquam ſignificat. Vandulph. miſcell. hiſt. 23.

§ 16 Prętereà maiuma facta Imperator in Sophia
nis ſedit in ſolio cum filio ſuo, &c. ſed inter Famo-
ſos, nullum fuit alea turpius, cuius varia genera fue-
runt, cùm in tabula luſoria, talis, teſſeris, alueolis, la-
trunculis certæ pecunię, aut rei ſponſione luderetur.
nam ſponſio hæc appellatur in l. 3. D. h. t. Res verò,
E pignus, vt apud Macrob. lib. 3. cap. 17. Nec Neratiua
(inquit) ſponſione cõtendit, pignus cuſtodiente Nu-
matio Planco. ac plerumque annuli in ſponſionib.
deponebantur, l. 19. §. vlt. D. de perſ. ver. & apud Plin.
lib. 33. c. 1.

§ 17 Hic autem quæſtus non modò inter iuris
gentium, aut iuris ciuilis adquirendi dominij mo-
dos non refertur: verumetiam antiquis legib. vetitus
eſt, pœnáque quadrupli conſtituta, vt Aſconius in
F Diuinat. lib. teſtatur. Nam neque ſynallagma eſt, vt
ex vnius re familiari aliquid decedat, viciſsimque a-
liquid aliunde accedat: neque donatio, quia liberalis
non eſt: ſed totum eſt partim in fortuna poſitum, cu-
ius euentu celeriter magnæ iacturæ per homines le-
ues fiunt, partim etiam in fraudib. & calliditatibus.
Quinetiam Chriſtianis Iuſtinianus hũc ludum pro-
pter blaſphemiarũ conſuetudinem interdixit: conſti
tuitque vt neque victori actio & victo repetitio e-
ius, quod perdidiſſet, daretur, l. vn. C. de aleator. quin-
G etiam antiquo iure qui rem ve ludat, vendit, euictio-
nem non præſtat, l. 2. D. quar. rer. act. non dat.

§ 18 Neque obſtat quod dicitur in l. nec emtio, 8.
D. de contrah. emt. l. 7. l. nam hoc modo, 11. D. de her.
vel act. vend. l. ſi iactum, 12. D. de act. emt. vbi aleę
emtio permittitur: veluti captus piſcium, vel auium,
vel miſſilium: quoniam iis caſib. ſynallagma eſt. nam
pro pecunia quæ datur, plerumque captus redditur.
Quod

Quod autem plerúque accidit, ſpectatur, l.2.3.4.*D.* de legib.

¶ 19 Vnicum tamen aleæ video probari genus, l. vlt. *D.* h.t. Quod in conuiuio veſcendi cauſſa ponitur, in eam rem alea ludere permittitur: ſic enim legendum arbitror pro (*famelia ludere*) vt quemadmodū Præſidib. permittitur eſculentum poculentúmve aliquid, quod intra dies proximos conſumatur, muneris loco accipere, l. plebiſcitum, 18. *D.* de off. præſ. ita permiſſum ſit alea ludere, non pecunia, ſed eſculentis aut poculentis quæ vno conuiuio conſumi poſſunt.

¶ 20 Veteres autem micatinnibus, id eſt digitorum ſortitione multa tranſigebant: velut in Edicto Turcij Apronij Præf. vrbi. Ratio docuit vtilitate ſuadente, conſuetudine micandi ſubmota, ſub exagio potius pecora vendere, quàm digitis colludentib. tradere, vt appenſo pecore, & cet. Varro Parmenione. apud Nonium, Micandum erit cum Græco, vtrū ego illius numecum, an ille meum ſequatur. Cicer. off. 3. Quaſi ipſe aut ſorte aut micando victus alteri cedat alter. Sic. n. Nonij locus ex Cicerone & Ciceronis ex Nonio emendandus eſt, cùm in multis legatur (*dimicando.*)

¶ 21 Supereſt vt de ludis nobis à Iuſtiniano interdictis diſſeramus. nā in ſecun. Pand. Præfat. §. pen. vetat, inter Doctores & ſtudioſos eos ludos exerceri qui ſeruiles ſunt: quorum effectus iniurioſi ſunt, & cùm in Doctores, tum etiam in ipſos condiſcipulos crimínoſi. Quib. verbis, vbi ſeruiles ludos prohibet, primū ſcenicos omnes prohibet, & beſtiarios, & gladiatorios: tum in ſcenicis thymelicos damnat, id eſt, mimos, hiſtriões, ludiones, quos omnes famoſos eſſe conſtat ex l 4. *D.* de his qui not. infam. Itaque Synod. vi. in Trull. cap. 71. prohibitum eſt, ne ſtudioſi legum in theatrum deducantur: néve inuſitato veſtium genere vtantur: néve cyliſtras (quæ appellantur) exerceant: quod Cic. in Piſon. ſaltatorium orbem verſare Latinè (vt opinor) interpretatus eſt.

¶ 22 Iniurioſos autē & criminoſos ludos appellat Imperator eos (vt mea fert opinio) quos Gregorius Nazianzenus in oratione funebri Baſilij Magni teſtatur, inter adoleſcētes Philoſophiæ ſtudioſos Athenis ſuo tēpore exerceri ſolitos: cùm eū qui Philoſophiæ initiabatur, hoſpitio exceptū vocibus laceſſerent plerúque contumelioſiſſimis ac turpiſſimis, vt eius patientiā tentarent, quod inſtitutum, Sorbonici noſtris tēporib. vſurpant, & Veſperias vulgò appellāt. Plura ludorum genera commemorantur in l. vlt. C. h. t. De quibus videndū cap. 71 Synod. in Trullo: & Photion in Nomocan. tit. 13. c. 19.

## SI MENS. FALS.

### Tit. VI.

1 *Ordo rub. vbi oſtenditur, hoc Edictū propriè nō pertinere ad fines regūdos. ſed ad emtiones & vēditiões.*

2 *Actionis huius definitio: quæ prætoria eſt, in menſorē, qui ciuiliter non obligabatur.*

3 *Et in factum; itémque perſonalis.*

4 *Solus dolus hac actione coërcetur.*

5 *Et quatenus intereſt tantùm hac actio conceditur.*

6 *Frōtini locus expoſitus, de Fine, loco, & modo ad quē Agrimenſores adhibentur.*

¶ 1 HOc caput non eſt propriè referēdum ad Edictum de finib. regundis: Nam cùm tres (vt Frōtinus teſtatur) eſſe cōtrouerſię ſoleāt, de fine, loco, & modo, in quęſtionib⁹ de fine, adhiberi quidē interdū mēſor ſolebat, l. 8. §. 1. D. Fin. regun. l. 3. C. eo. Plerúq; autē de A terminorum declaratione, poſitione & reſtitutione arbitri dabantur, l. inter, 44. D. de recept. d. l. 8. *D.* Fin. regund. Prætereà Vlpianus qui de finib. reg. lib. 19. diſſeruit, hoc caput lib. 24. tractauit. Denique mēſorum alij ad agros adhibentur, qui propriè agrimenſores, interdū finitores appellantur: alij ad ędificia, itinera, cæteráſque res omnes, in quas menſura cadit, l. 5. §. vlt. & ll. ſeqq. D. h. t. Præcipuè autem hoc edictū ad emtiones & venditiones pertinet, vt apparet ex l. 3. §. 1. B & §. 2. *D.* h. t.

¶ 2 Quæ verò hoc capite actio conſtituta eſt, definiri ſic poteſt: Actio prætoria in factum & perſonalis, quę aduerſus menſorē qui dolo malo falſū modū renunciauerit, ei, cuius intereſt, cōceditur, vt menſor quanti huius intereſt dānetur. *Dixi, prætoria,* eſtq; hæc ordine octaua nā ciuilis & ſolēnis nulla extabat aduerſus agrimenſorē, qui ciuiliter obligatus nō erat, l. 1. §. 1. *D.* h. t. quippe cùm locati & cōducti actio tū demum competat cùm hinc opera eſt, illinc mer- C ces, l. 2. D. loc. l. 1. §. ſi quis, D. depoſ. Plerumque autem honeſtior menſoris perſona eſt, quàm vt aut operas locare, aut mercede conduci videatur. quapropter honorariū non merces appellatur, d. l. 1. D. h. t. quod idē de Iuriſconſultis dicitur, & de Aduocatis, Medicis & liberalium artiū profeſſorib. l. 1. D. de extraord. cognit. Vbi autē vilior mēſoris pſona eſt (nā & ſeru⁹ interdū adhibetur, l. 3. §. vlt. D. h. t.) atq; vbi de mercede cōuenit, ciuilis actio eſt, l. 1. §. 1. D. eo. l. 4. §. 1. D. Fin. regun.

¶ 3 In factum autē hęc actio appellatur, quoniam D menſoris factum dolo malo admiſſum, in actionis formula exponendum eſt, atque a Prætore æſtimandum, vt de alia actione dicitur. l. pen. §. 1. D. naut. caup. ſtab. neque enim hæc actio eſt perſcriptis verbis & ciuilis: ſed vt illa aduerſus nautas, caupones, ſtabularios tota prætoria eſt, l. 3. §. 1. D. ill. eod. tit. Dixi, *perſonalis,* initium quaſi ex contractu: quoniā & ſi dolus menſoris, ei cauſſā dedit: tamen initium à ſuſcepto negocio natū eſt, l. 4. D. h. t. Initiū autē ſuſcepti negocij ſemper ſpectandum eſt. l. 8. D. mandat.

E ¶ 4 *Dixi, dolo malo,* quoniā neque imperitia neq; negligētia, ſed ſolus dolus hac prætoria actione coërcetur, l. 1. §. 1. D. h. t. adeò vt vbi hæc actio defuit, de dolo generalis actio cōcedatur, l. 5. D. h. t. Atq; hinc intelligitur, cur ſerui nomine noxalis hoc caſu actio de peculio cōcedatur, l. 3. §. vlt. D. eo. quoniā ex ſerui dolo de peculio actio cōpetit, l. 9. §. pen. D. de dol. ma. *Dixi, ei cuius intereſt,* primùm quoniam generalis, vt iam diximus, hæc actio eſt, ſiue ob agrum venditū. l. 3. §. 1. ſiue ob adiudicatū, §. 3. ſiue ob cuius alterius rei F menſurā, vt vini, frumēti, ædificij, itineris mēſor adhibitus fuerit, l. 5. §. vlt. & l. 6. & l. 7. *D.* eo. l. mēſores, 29. *D.* de excuſat. deinde quoniā vbi qui lęſus eſt, aliunde ſuum ſeruare poteſt, ceſſat hæc actio, l. 3. §. 1. & §. 2. vel ſi eius nihil intereſt, l. 5. §. 1.

¶ 5 Denique quatenus intererit, hæc cōceditur actio, d. l. 5. §. 1. Poſtremò, notādū eſt, quod ſuperius diximus, Agrimenſores in tribus cōtrouerſiis adhiberi, de fine, de loco, & de modo. De fine quęſtio eſt, intra quinq; pedes, circa terminū agrorū: quod ſpaciū vſu- G capi nō poteſt: de loco, vltra id ſpacium, cùm de agri portione quadā interiore cōtrouerſia eſt: quod ſpaciū vſucapi poteſt, l. pen. C. fin. reg. l. 4. D. eo. t. l. locus, 60. in fi. *D.* de verb. ſignif. De modo cōtrouerſiæ generales ſunt, ac tū ad longitudinē, tū ad latitudinē agrorū pertinent, l. 7. §. 1. D. de per. & comm. l. littora, 51. *D.* de contr. emt, & hæc à finium cōtrouerſia ſeparatur, in l. qui fundum, 45. *D.* de euiction.

## DE RELIG.

### TIT. VII.

1 *Explicatio Rubricæ: & quà parte religio ad hoc edictum pertineat.*
2 *Quid ſit locus religioſus, & Monumentum: item quæ inter Sepulcrum & Cenotaphium differentia.*
3 *Religioſus locus quãdo fieri dicatur. & Cœlum ipſum quod eſt ſupra ſepulcrum, eiuſdem iuris eſt cuius ſepulcrum: item quidquid ſepulcro adhæret.*
4 *Locus purus & religioſus opponuntur.*
5 *Religioſi loci ius & effectus.*
6 *In ſuum locum non in alienum deferri oportet mortuum, vt locus religioſus fiat.*
7 *Sepulcrorum alia Familiaria, alia Hereditaria.*
8 *Ius religionis indiuiduum eſt, vt cæteræ qualitates.*
9 *Lex XII. tab. expoſita de homine mortuo in vrbe non ſepeliendo.*
10 *Prima actio religioſa eſt de mortuo in alienum locum inlato.*
11 *Secunda, de mortuo in alienam aream inlato.*
12 *Tertia, de eo qui religioſum locum pro puro vendidit.*
13 *Quarta, de eo qui intulit in locum publicis vſib. deſtinatum.*
14 *Quinta, de eo qui aliò, quàm quò ius erat inferendi, inferre coegit.*
15 *Sexta, de emtore qui nõ paſſus eſt ire ſepulturæ cauſſa per fundum à ſe venditum.*
16 *Septima, de ſumtib. funerum.*
17 *An ſumtuum iſtorum nomine neg. geſtorum actione agi cum herede poſſit.*
18 *Funeris & Monumenti differentia.*
19 *Octaua actio eſt, de eo qui pecuniam ad curandum funus accepit.*
20 *Præter 8. ſupp. actiones, quattuor aliæ enumerantur ad ſepulcrorum ius pertinentes.*

¶ 1 SVB hac Rubr. octo prætutiæ proponuntur actiones, quæ relligioſæ appellantur. nam titulum de Relig. ſic interpretor, de Religioſa actione, id eſt ad ius Religionis exſequendũ, l. fundus, 30. D. famil. erc. ſed ad eam dumtaxat religionis partem, de qua Prætor ius dicebat: cùm tamen non modò reliquæ partes, verometiam hæc ipſa quadãtenus ad ius Pontificium pertineret. l. 8. D. h. t. l. hereditas, 50. §. 1. D. de petit. hered. l. vlt. D. tit. prox. ſic ſuprà interrogatoriæ actiones indictæ ſunt, quæ ad interrogationes in iure factas pertinebant: ſic interdicta quædam appellãtur de religione, quæ & religioſa dici poſſent, l. 2. in prin. D. de interd. Abſurdúmq; eſſet hãc Rubr. interpretari de religioſis locis, eámq; ad rei vindicationẽ referre, ꝓpter l. quæ religioſis, 43. D. de rei vindic. primùm quoniã hę actiones per ſe cõſtãt, neque cum illa quidquã ferè cõmune aut cõiunctũ habent, vt poſterius intelligetur: deniq; quoniã Vlpianus lib. 17. de rei vindic. tractauit: de his verò actionib. lib. 25. Paullus de illis lib. 21. de his li. 27. quin etiã illa ipſa l. quę religioſis, ex hoc Paulli libro ſumta eſt, & ex hoc noſtro Edicti capite ſub illius tit. de rei vind. trãſlata, Idémq; caput Edicti de ſepul. violato, huius eſſe loci atq; ordinis patet ex inſcriptione l. 3. D. de ſep. viol.

¶ 2 Porrò religioſa loca ſunt, quę ſepulcra ſunt: nã cùm monumẽtũ genus ſit, à monẽdo, & cõſeruanda memoria dictũ, ſi corpus, aut ſaltẽ ſi caput (quæ pars corporis ꝓpter vultũ potiſſima eſt) in illud inlatũ eſt,
A ſepulcrũ dicitur: ſi nihil, aut alia pars corporis, cenotaphiũ, l. 2. §. 2. l. 7. §. vlt. l. monumẽtũ, 42. D. h. t. Lãpridius in Alex. cenotaphium in Gallia, Romæ ſepulcrum ampliſſimum meruit.

¶ 3 Religioſus ergò locus fit, qui purus anteà dicebatur, mortuo in eũ inferẽdo, etiã ſeruo, l. 2. D. h. t. l. 6. §. 3. D. de rer. diuiſ. ſiue quia cõditis relliquiis religio debetur, vt ait l. fundus, 30. D. fam. erc. ſiue quia locus ille relinquebatur, neque arari aut coli illum licebat,
B vt Cic. de legib. 3. teſtatur. Idémque Seruio & Sabino viſum Macrobius & A. Gellius ſignificãt. Etſi autẽ Cicero in ſolo ipſo ſepulcrorũ religionem eſſe dicat; & eatenus religioſus locus fiat, quatenus corpus humatũ eſt, l. 2. §. 2. D. eo. tamẽ etiã cœlũ ipſum quod ſuprà ſepulcrũ, eiuſdẽ iuris eſt cuius ſepulcrum, l. vlt. §. pen. D. quod vi aut clam. Quinetiã quę ſepulcris adhęrẽt, quibus ſepulcra inædificata ſunt, quæ ornamẽti cauſſa appoſita ſunt, religioſa ſunt, d. l. quæ religioſis, D. de rei. vind. l. is qui puteũ, §. 2. D. quod vi aut cl. Prius
C autẽ quàm mortuus inferatur, etiã monumẽtũ ad ſepulturã paratũ, profani iuris eſt, l. 4. §. non fuit, D. ad leg. Iul. pecul. l. 7. §. 1. D. eo.

¶ 4 Qua de cauſſa cenotaphium nõ religioſum, ſed purũ & profanũ eſt, l. 6. in fi. D. h. t. l. 7. D. de rer. diu. l. 5. §. cõceſſa, D. de donat. int. vir. Itaq; claudi ſepulcra maceriis ſolebãt, vt ꝓfanũ à religioſo diſtingueretur. l. hæc ſacra, 73. D. de cõtr. emt. nã purus locus ſepulcro cohærẽs, profani iuris eſt, l. locum, 9. C. h. t.

¶ 5 Vſque adeò autẽ quę religioſa ſunt, priuati iuris
D eſſe deſinũt, vt mortuo inlato, ſtatim is ꝗ poſſidebat, poſſidere deſinat. l. ꝗ vniuerſas, 30. §. 1. D. de adq. poſſ. is qui de ſua materia monumẽtũ ædificauit, operis dominus eſſe deſinat. l. 4. D. de aq. pluu. arc. Prętereà neque priuati iuris cõditionẽ aut pactionẽ, quæ ius religionis imminuat, recipiũt: veluti, vt ne altiu a monumẽtũ tollatur, vt certus hominũ numerus humetur. l. 4. D. comm. pręd. quãquã ſubtilitas excogitata eſt (pace Iuriſcõſ. dixerim) ab ęquo & bono aliena: vt ſtipulatio, ea de re facta, valeat. quod Irnerius acutè inter-
E pretatus eſt de ſtipulatiõe pœnali, cuius metu, pactioni per ſe infirmæ ſtetur. l. quod ſi, 11. D. h. t. neque huc pertinet l. pen. D. de pact. aut, quæ illã abrogat, l. vlt. C. de pact. conu. int. emt. quoniã vtraque de loci puri vẽditione loquitur. Similiter autẽ iter ad ſepulcrũ nõ vtẽdo nõ amittitur. l. 4. D. quem. ſeru. amitt. ſeruitus tamẽ itineris ad ſepulcrum, quia priuati iuris manet, pacto remitti poteſt. l. ſeruit⁹, 14. D. de ſeruit.

¶ 6 Verùm in his omnibus illud notãdũ eſt, ita demũ locũ purũ inferẽdo mortuo religioſũ fieri, ſi in eũ
F inferatur quò inferri ius fuit, veluti in ſuũ locũ: adeò vt ſi teſtator iacẽte hereditate inlat⁹ ſit, tamẽ quia naturaliter locus ſuus eſt, id eſt, ad illum pertinet, locus religioſus efficiatur. l. 4. D. h. t. At ſi in alienũ, inuito domino inlatus eſt, religioſus nõ fit. l. 2. C. h. t. neq; ſi heres in locũ ſub cõditione legatũ intulerit. l. ſi loc⁹, 34. D. h. t. l. ſi fundũ, 105. D. de cond. & demonſtr. aut ſi ꝓprietarius in fructuariũ intulerit, aut fructuarius in proprietariũ. l. 2. §. 3. l. 8. §. vlt. l. ſunt perſonæ, 44. eod. l. locum, 17. D. de vſufr. aut ſocius ſine ſocij conſenſu. l.
G 6. §. 4. D. comm. diui. l. ſi fundus, 39. D. pro ſoc. aut dominus ſine conſenſu eius cui ſeruitus debetur. l. 2. §. 4. D. h. t.

¶ 7 Porrò ſepulcrorum quædam familiaria dicebantur, quædam hereditaria. Familiaria erant, quæ paterfamilias ſibi familiæque ſuæ inſtituerat. quo verbo, primũ intelliguntur liberi, poſteriq; ſiue filijfam. ſiue emancipati, & ſiue heredes eſſent, ſiue non,
l. 5. l.

A l.5.l.6.D.h.t.& l.pen. C.eod. Deinde etiam cognati & adfines, atque adeò extranei, ſi modò illi omnes, heredes ſint, l.4.& l.pen.C.eod. Etſi autem in patroni familia liberti numerantur,l.vltim.D.de verb.ſig. tamen niſi heredes inſtituti ſint,ius familiaris ſepulcri non habent, l.6.D.h.t. Hereditaria autem ſepulcra ſunt, quæ paterfam.ſibi heredibúſque ſuis inſtituit, vel hereditario iure adquiſiuit:qua de cauſſa nõ modò heredib.ſed etiam iis, qui heredũ loco haben-
B tur,conceduntur,l.5.l.6.D.eo. l.4.§. is autem cui,D. de fideic.liber. Quinetiam ad eos,qui fideicommiſſariis hereditatem reſtituerunt, pertinet, l.quia perinde,42.D.ad Treb.atque adeò ad eum,cui vt indigno, poſt aditionẽ hereditas adempta eſt, l. ſi quis fuit,37. D.h.t. Denique etiam ad eũ cui bona addicta ſunt, l.4.§.is autem,D.de fideic.libert.

§ 8 Vt autem ceteræ qualitates indiuiduæ ſunt, ita ius religionis indiuiduum eſt,l.4.C.h.tit. fundus quidem in quo ſepulcrum eſt, diuiſionem recipit:at
C locus fundi religioſus nõ recipit. Neq. vllus,quamuis exigua ex parte, heres non in ſolidum ius ſepulcri retinet,l.6.D.h.t.l.fundus,30.D.fam.erciſ.l.6.§.ſi quis,D.comm.diuid.

§ 9 Poſtremò notandum eſt, lege XII. tab. vetitum fuiſſe,ne hominem mortuum in vrbe ſepelire liceret,vt Cic.lib.de legib.2.teſtatur, ne ſacra ciuitatis funeſtarentur, id eſt, funere pollurerentur, l.mortuorum,12.C.h.t.& apud Paull.ſent.lib.1.tit.vlt.& l. 3.§. diuus, D.de ſepul.viol. quinetiam in agris ad æ-
D des alienas adiicere ſepulcrũ propius ſexaginta pedes eadem lege XII. tab. non licebat, vt Cic.eo.lib. teſtatur.idque legitimum ſpacium appellatur in l.3. D.1.prox.in fin. & l.qui bona,13. §.ſi quis iuxta,D.de dam.infect. qua de re videndus eſt cõmentarius noſter in lege XII.tab. Sed iam tempus eſt ad religioſas actiones accedere:

§ 10 Quarum prima eſt de mortuo in alienum locum inlato,quę definiri ſic poteſt:Actio in factu aduerſus eum, qui mortuum in alienũ locum intulit,
E vt quod inlatum eſt tollat, aut loci precium præſtet. l.7.& l.2.§.2.D.h.t. vbi totus poſtremus edicti verſus falsò Pretori adſcribitur,cùm illa nõ Pretoris,ſed Vlpiani verba eſſe viſitata, Edictorum conſuetudo demonſtret. § 11 Secunda ſic definitur:Actio in factũ vtilis quæ aduerſus eum datur, qui in alterius aream lapideam putam mortuum intulerit,vt vel quod intulit,tollat,vel areę precium perſoluat,quemadmodum Caius teſtatur in l.7.§.1. vbi hoc nõ vrbani, ſed prouincialia edicti caput eſſe ſcribit, & quaſi vrbani
F ſupplementũ:cùm Prætor de loco vel ſepulcro alieno cauiſſet. Area autẽ monumento parata, neque ſepulcrũ eſt,neq.locus,cùm locus portio fundi definiatur,l.locus,60.D.de verb.ſig. § 12 Tertia ſic definitur:Actio in factum, quæ aduerſus eum,qui religioſum locũ pro puro vendidit, datur ei ad quem ea res pertinet , vt quanti intereſt conſequatur. nam ad ex emto actionis exemplum inſtituta eſt,l.8.§.1.D.eod.

§ 13 Quarta extraordinaria eſt,quæ cõceditur ad-
G uerſus eum , qui dolo malo,mortuũ in locũ publicis vſib.deſtinatũ intulerit, vt modicè extra ordinẽ coerceatur,l.8.§.2.D.h.t. § 14. Quinta eſt in factũ,quæ datur ei,qui prohibitus mortuũ inferre,quò ei ius inferendi erat, aliò intulit, aduerſus eũ qui prohibuit, vt quanti actoris intereſt,damnetur,l.8.§.vl.& l.ſeq. D.h.t.nã cùm ſepulcra in bonis noſtris nõ ſint,vindicari nõ poſſunt.qua de cauſſa ciuilis actio deficiebat, h.t.D.ſi ſeru.l.23. D.de rei vind. ſeruitus tamen itineris ad ſepulcrum ciuili actione vindicari poteſt, d.l. 1.& l.ſeruitutes,4.D.de ſeruit.

§ 15 Sexta eſt, quæ datur venditori fundi qui in contractu ſibi & poſteris ſepulcri locum excepit, aduerſus emtorem qui per fundum emtum illum ſepulturæ cauſſa ire non patitur,l.ſi venditor,10.D.h.t. nam legibus prædiatoriis caueri ſolebat, vt ad ſepulcra quæ in fundis eſſent, iter, aditus, ambitus funeri faciundo eſſet,l.vtimur,5.D.de ſepul.viol.

§ 16 Septima eſt funeraria, quæ datur ei, qui funeris cauſſa ſumtus fecit, aduerſus eum ad quem ea res pertinet,vt ſumtum recuperet,l.ſi quis,12.§.2.l.& ſi quis,14.§.vlt.D.h.t. Et ad hanc actionem pertinet pars Rubr.poſterior, quæ eſt de ſumtibus funerum: de quibus fusè latéque iis locis tractatur. Summa autẽ huc redit,vt ad boni viri arbitriũ reuocentur, hoc eſt,ne aut maiores aut minores ſint,quàm dignitatis aut facultatis defũcti ratio poſtulet,l.3.C.h.t. & l.12. & 14.D.eo.Hæc autẽ actio extraordinaria eſt,neq.vbi alteri actioni locus eſt,ea vti licet, d.l.14.§.Labeo.

§ 17 Qua de cauſſa quæritur , an eo nomine negociorum geſtorum actione agi cum herede poſſit? Dubitandi cauſſa eſt, quod illa actione ex eodem demum negocio agi aduerſus heredem poteſt,quod cuiuſque cùm is moreretur fuit : id eſt, quod geri viuo teſtatore potuit, l.3.§.1. D.de neg. geſt. quod tempus vitæ adtribuitur, l.heres meus, 79. D.de cond.& demonſt.§.ita autem,Inſtit.de inutil.ſtip. Viuenti autẽ duci funus non poteſt. Vlpianus tamen eum qui ſua impenſa funus facit,cum defuncto contrahere adfirmat,non cum herede, l.1.D.h.tit. quæ cùm ex lib.x. ſumta ſit,ad caput edicti de negociis geſtis referenda eſt, quaſi hanc quoque actionem tribuat:ſed(vt opinio mea fert)vndecimum dumtaxat.Sanè ſumtus funeris à Paullo & Marciano inter æs alienum primo loco numeratur, & omne creditum antecedit,l pen. D.h.t. & lib.ſent.1.tit.vlt.idq́ue funerariæ priuilegiũ appellatur in l.quæſitum,17.D.de reb.auct.iud.

§ 18 Verùm,aliud eſt funus,aliud monumẽtum: illud neceſſarium eſt,hoc non neceſſarium, l.1.§.vlt. D.ad leg.Falc.Ad hoc heres tenetur omnimodò per hanc actionem funerariam,vt dictũ eſt : ad illud ſtrictà ratione non tenetur , neque ciuiliter obligatur , etiamſi teſtator mandarit,l.7.D.de ann.leg. Pontificali tamẽ auctoritate ad teſtatoris obſequium compelluntur,l.hereditas,50.§.1.D.de hered.pet.ſed ſi coheredes ſint,quoniã coheredũ intereſt, quos ius monumẽti ſequitur, vel famil. erc.vel perſcriptis verbis actio conceditur,l.his cõſequenter,18.§.2.D.fam.erc.

§ 19 Octaua actio eſt,aduerſus eum, cui teſtator funeris ſui curam mãdauit, & ad eam rem pecuniam accepit,l.& ſi quis,14.§.2. Ac de his quidem octo religioſis actionib.ſub hac Rubrica tractatur.

§ 20 Pręter illas autem,quattuor reperio: quarum prima eſt actio Pontificia , vt heres qui ſtricto iure nulla tenetur actione ad monumentum defuncto faciendum, tamen Pontificali auctoritate ad ſupremæ voluntatis obſequium cogatur , d.l.hereditas, 50.§.1. D.de hered.pet. Secunda eſt,familiæ erciſ.ob eandem ipſam cauſſam. Tertia eſt pſcriptis verbis inter ipſos coheredes poſt diuiſionem hereditatis : quaſi diuiſio hereditatis,quędam quaſi permutatio eſſet,l.his conſequenter,18.§.2.D.fam.erciſ. Quarta eſt de ſepulcro violato,ex inſcriptione l.3 D.de ſepul.viol. eſt autem actio in factũ, quæ aduerſus eum, qui dolo malo ſepulchrũ violauit,ei ad quẽ ea res ptinet,cõceditur,vt illi,quãti æquũ videatur,dãnetur: ſed & popularis actio eſt,magiſq.pœnã & vindictã quàm rei pſecutionẽ cõtinet,l.pro herede,20.§.vlt. D.de adquir.hered.

## DE MORT. INF.
### TIT. VIII.

1 *Ordo Rubr. turbatus à Tribon.& pertinet hoc interdictum ad Quintam actionem ſup. tit.propoſitam.*

TRIBONIANVS ordinem conturbat.neque enim iam actionem, ſed interdictum de Religione proponit: quod pertinet ad lib.Digeſt.43. Vlpiani autem 68. in quo interdicta A interpretatus eſt.Pertinet tamen hoc interdictum ad eã actionem religioſam quã quinto loco poſuimus; vt cùm quis ſuſpicatur ſibi cõtrouerſiam de mortuo inferendo futuram, hoc interdicto vtatur, l.1.D.h.t.

# LIBER XII.
## DE REB. CRED. SI CERT. PET.
### TITVLVS I.

1 *Series argumenti:probatúrque titulum fuiſſe generalem in Edicto. De rebus.*
2 *Rerum diuiſio duplex. Prima, vt alia in ſpecie conſiſtere dicantur; aliæ in genere, alia in quantitate, aliæ in iure.*
3 *Altera,vt aliæ ſint certa, alia incerta.*
4 *Quid ſit Certum & Incertum.*
5 *Et quid ſit Credere, tam generaliter quàm ſpecialiter.*
6 *In creditum ire vel abire,de quib.reb.dicatur.*
7 *Pecunia nomen generale ad omnes res.*
8 *Ex certis rebus, certi condictio naſcitur; ex incertis, Incerti.vbi de aliis certis & incertis actionib.ſtrictim diſſeritur.*
9 *Redditur ad explicationem Rubricæ, quæ tribus partib.conſtat.*
10 *Mutuum,inter res creditas primum locum obtinet:eiúſque definitio;& proprietates quatuor.*
11 *An mutuum ſit creditum.*
12 *Mutuum iis demum reb.conſiſtit,quæ pondere, numero,menſura conſtant.*
13 *An ſi ſpecies vendenda data ſit vt redacta ex eo pecunia credita ſit,mutuum contrahatur.*
14 *In mutuo duo requiruntur:vnum, vt dominus ſit qui dat: alterum,vt dominus fiat qui accipit.*
15 *Mutui natura eſt, vt obligationem pariat,& ſine vtriuſque conſenſu non contrahatur.*
16 *Mutui nullus vſus niſi res mutuo data conſumantur: & emend.l.2.§.2.D.h.t.*
17 *In genere ſuo functionem recipere res quomodo dicantur.*
18 *Verſuram fieri, quid ſit.*
19 *Paritas conſiſtit aut Genere:*
20 *Aut Quantitate:*
21 *Aut bonitate.*
22 *De perſonis,quæ dare mutuum poſſunt.*
23 *Qui accipere mutuum poſſunt.*
24 *Quod ſit ius & effectum Mutui.*
25 *Duplex ex ſtipul. mutui actio; vna certi, altera, incerti.*
26 *Quaſi mutui definitio,& explicatio.*
27 *Quatuor Mutui proprietates enumerantur, & conciliatus Africanus in l.34.D.mand. cum Vlp.in l.15.h.t.*
28 *Promutuum, quid ſit:quæ & Prærogatiua dici poteſt.*
29 *An nummos contractus tempore dantis eſſe oporteat. & Irnerij ſententia in diſquiſitionem vocata.*
30 *Tribus prioribus proprietatib. Mutui expoſitis, ad quartam deuenitur.*

§ 1 DEINCEPS tertiam Digeſtorum partem Iuſtinianus ingreditur, in quã libros VIII. contulit, quibus generalem titulum impoſuit, DE REBUS CREDITIS, vel (vt ipſe ſimpliciter loquitur) DE REBVS, in præf.2.§.2.& in l.2. C.de vet.iur.enucl. In tertia, (inquit) congregatione omnia quę de rebus nominantur,contulimus. Item in tertia præf. §.2. In tertio autem omne quod ex vtroque volumine, id eſt, de rebus & de iudiciis, &c.& rurſus §.3.& ſeq. quater libros de iudiciis & libros de rebus appellat.qua de cauſſa in illo ſuo indice ſingulis in libris notauit primum de rebus, 2.3.4.5.6.7.8 Eundem autem fuiſſe perpetui edicti titulũ generalem,facilè intellectu eſt,ex l.1.J.h.t.Quoniam (inquit Vlp.) multa ad contractus varios pertinentia iura ſub hoc tit. prætor inſeruit, ideò rerum creditarum titulum præmiſit. Et mox: Sub hoc titulo prætor & de commodato,& de pignore edixit. Videndum igitur primò, quę ſint Res creditæ: tum ad alteram Rub.partem accedemus.

§ 2 Rerũ duplex diuiſio eſt.Prima huiuſmodi:Rerum aliæ in ſpecie conſiſtere dicuntur,aliæ in genere,alię in quantitate, alię in iure. Speciem Iuriſconſulti Stoicorum inſtituto appellant, quod alij indiuiduũ,veluti Stichum, Pamphilum, fundũ Tuſculanum,l.talis,30.l.cùm res,47.§.1.de leg.1. Genus verò quòd alij ſpeciem, veluti fundũ,ſeruum, hominem, B l.vbicumque,75.l.in ſtipulationib.54.D.de verb.ob. Quantitatem,eas res, quæ numero,pondere,menſura conſtant,l.2.§.1.J.h.t & d.l.vbicumque. Iura verò res incorporales nominant,veluti ſeruitutes, obligationes,poſſeſſionem,hereditatẽ, l.1.§.1.D.de rer.diuiſ.l.pecunię,174.l.hereditas,D.de verb.ſign.quas alijs locis dicunt in iure conſiſtere, §.1.de reb.corp.l.vlt.in fin.C.de præſc.long.temp.

§ 3 Secunda diuiſio eſt,vt aliæ ſint certæ,aliæ incertæ.Certa res eſt,quæ vel ſpecie,vel quantitate cõC ſtat,cùm eius qualitas apparet,l.6.J.h.t ſpecie,veluti Stichus.nomen enim,qualis ſit ſpecies declarat.quãquam demonſtratio nominis vice fungitur, d.l.6.& l.6.de rei vind. Quantitate, veluti vini Campani optimi amphoræ centũ. Nam qualitas boni,quæ plus minúſve recipit, incerta eſt. at qualitas optimi neq. plus,neq.minus recipit,d.l.75. D.de verb.oblig.

§ 4 Et hoc eſt quod dicitur in d.l.74. Certũ eſſe, in quo apparet quid,quale,quantũ. Incertæ res ſunt, quę vel in genere, vel in iure conſiſtunt, d.l.74.& l.D ſeq.l.1.l.2.D.de cond.tritic. Itaque homo, fundus, vſusfructus,poſſeſſio incertæ res ſunt,d.l.75.§.1.& l.2. de verb.obl.Incertiq.condicitur poſſeſſio, l.heres,ad Treb.iuncta l. qui exceptione,§.ſi pars, & l.indebiti,§.ſed etſi,D.cond.indeb.

§ 5 Credere autem eſt fidem alterius ſequi, quem præſtare aliquid eo nomine oportet, l.1. & l. ſi tibi 20. J. hoc tit. Nam credere & debere relata ſunt, neque;

Digitized by Google

neque alterum ſiue altero intelligi poteſt. l. quod ſi, 10 ʒ.h.t. Sed aliud eſt credere, aliud in creditum ire. Credere genus eſt, atque ad omnes res pertinet, ſiue quæ in ſpecie, ſiue quæ in quantite conſiſtunt. d.l.1. Propriè autem & ſpecialiter ad eas res contrahitur, quæ in ſpecie cõſiſtunt: veluti in quibus depoſitum, commodatum, pignus verſatur, d.l.1.ʒ.h.t.

§ 6 At in creditum ire, ſiue in creditum abire, quamuis generaliter etiam de ſpeciebus vſurpetur, tamen ſpecies eſt earum rerum propria quę in quantitate conſiſtunt, l.2.§.2.ʒ.eod. Quòd ſi de ſpeciebus vſurpetur, tamen non ipſæ in obligatione ſpecies erunt, ſed potius earum æſtimatio, l.5.§.pen.D.de tributor. Rurſus creduntur res etiam quarum dominium non transfertur, vt in depoſito, commodato, pignore. In creditum itur, non niſi rebus iis quarum dominium transfertur, l.in nauem, 31.ʒ.loc.l.3.§.pen. D.de Sen.Maced.d.l.5.§.penult.D.de tributor. atque hoc ſenſu ex altera parte dicimus in creditum accipi, l.6.§.apud Iul.D.Mand. Poſtremò creditur etiam ſine rei traditione, vt verbis & ſtipulatione. l.2. §.vlt. ʒ.eod. l. 4. D.de Sen.Maced. & antiquo iure, nominibus: vt ex Ciceronis orat. pro Comœd. intelligitur. In creditum itur re dumtaxat, & dominij trãſlatione, vt iam dictum eſt. Qui aurum dat aurifici, vt annulum recipiat, in creditum ire dicitur. d.l.in nauem. Ergo qui molitori frumentum admetitur, vt farinam recipiat: qui fuſori metallum, vt nolam, aut tormentum recipiat: ſimiliter in creditum ire dicitur. Vſurpatur etiam in creditum ire, pro, in debitoris vicem, alterum pecuniæ creditæ reum recipere. l. tutor, 19. §. vlt. D.ad Velleia. His præmunitis, cùm prior tituli pars intelligitur: tum etiam, cur, cùm olim de pecunijs creditis diceretur, Prætor maluerit de rebus.

§ 7 Nam generale nomen elegit, vt ait l.1.ʒ.h.t. cùm veteres Pecuniæ nomine, generaliter ad res omnes vterentur. Cicero de Prouincijs Conſ. Emiſti grãdi pecunia, vt tibi de pecunijs creditis ius in liberos populos dicere liceret. Idem lib.off.2. Et maximè in pecunijs creditis occultat ſuum gaudium ne videatur non fuiſſe ſoluendo. Et aliquantò pòſt: Nulla res, inquit, vehementiùs Rempubl. continet, quàm fides, quæ nulla eſſe poteſt, niſi erit neceſſaria ſolutio rerum creditarum. Liuius lib. 2. Appius Conſul. quam aſperrimè ius de creditis pecunijs dicere, &c. Deinceps ad ſecundam Rub. partem accedendum eſt.

§ 8 Nam, vbi certa res credita eſt, actio conceditur, quæ certi cõdictio appellatur: vbi incerta, incerti condictio, l.certi, 9.l.ſi quis certũ, 24.ʒ.h.t. Sic cõtractus alius certi, alius incerti appellatur, in l.1.§.pen. D.de conſt.pecun.l.& vno, 18. D.de acceptil.l.9.ʒ.h. tit. Sic ſtipulatio alia certa, alia incerta, d.l.74. de ver. obli. Qua de cauſſa actio ex ſtipulatu duplex eſt. Vna certi condictio: veluti cùm pœna in ſtipulationem deducta eſt. l.ſi pœnam, 68. de verb.oblig. Altera quæ generaliter ex ſtipulatu appellatur, l. ſi quis certum, 24.ʒ.h.t.l.4.D.de vſuris. Similiter actiones aliæ certi, aliæ incerti, l.tribus, 8. D.de vſufr.earum rerũ, l.diem proferre, 27.in fin.cum l.ſeq.D.de recept. Sic actio, qua ſeruitus petitur, actio incerti appellatur. l.1. D.de vſufruct.leg.l.ſed etſi, 22. D.de cond.indeb.l.ſi binarum, D.de ſeruit.vrb. Itémque actio ad exhibendum, l.pen. D.depoſ. Denique omnis actio per quam id quod intereſt petitur, quoniam id incertum eſt, l.

A vlt. D. de in ius voc. l. & ideò, 12. & §. vltim. D. de condict.furt.

§ 9 Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſt, ſecundam Rub.partem, SI CERTVM PETETVR, prima eſſe verba ex Prætorij edicti capite, quod hic explicatur. ſicut in illis ſimilibus, Si pars hered. petatur; ſi ager vectigalis petatur, ſi vſuſr.petatur; ſi ſeruitus vindicetur. Sed poſtrema illa pars, ET DE CONDICTIONE, tota videtur eſſe Iuſtiniani: qui cùm ſub hunc tit. B multa conieciſſet, ad quasuis condictiones pertinẽtia, & à mutui condictione alieniſſima, generalem Rub.inſcripſit. Cuius rei documenta hæc proferemus. Nam de condictione pecuniæ depoſitæ tractatur in l.4. & l.certi, 9.§.vlt. & l.ſeq. De condictione pecuniæ ex re vendenda tradita redactæ, in l. 4. & l. rogaſti, 11. De condictione pecuniæ à fugitiuo ſeruo creditæ, l.rogaſti, 11.§.vlt. Item à furioſo creditæ, l.ſeq. Item à fure. l.ſeq. Item à filiofam. l.ſeq. Item à pupillo ſine tutoris auctoritate, l.non omnis, 19.§.1. De con- C dictione pecuniæ non eodem animo datæ & acceptæ in l.ſi ego, 18.l.ſi tibi, 20. De condictione cauſſa dati, cauſſa non ſecuta, l.non omnis, 19. De condictione ſine cauſſa, l.4.§.1.l.ſi eam, 23.l.qui pecuniam, 30.l.ſi & me, 32. De condictione ex iniuſta cauſſa, l.4. §.1. De condictione ex ſtipulatu, l.ſi quis, 24.l.ſi pecuniam, 26. De condictione fundi vel hominis, l.cum fundus, 31. apertè de condictionibus naturalibus, l.ſi & me, 32.l.ſi eum ſeruum, 23.

§ 10 Sed iam tempus eſt, ad eum contractum qui D inter res creditas primum ac ſummum locum obtinet, accedere. Mutuum, eſt contractus quo quantitas alicui ea lege creditur, vt ex eodem genere, aliquando tantumdem reddat, l.1.§.1. D.de oblig. & act. qua ex definitione notãdum eſt, quattuor eſſe veri mutui proprietates, ſine quibus conſiſtere non poteſt. Primam, vt quantitas detur: alteram, vt certa ſit contrahentium voluntas atque conſenſio: ac proinde, vt ab iis demum, qui certam & liberam voluntatem habent, contrahatur. Tertiam, vt quantita- E tis datæ dominium in accipientem transferatur. Quartam, vt de tantumdem reddendo obligatio contrahatur. Quod ſi qua iſtarum proprietatum deſit, tum non verum mutuum, ſed quaſi mutuum appellatur, de quo poſterius ſuo loco diſſeretur. Dixi in definitione, CONTRACTVS, generali vocabulo, quod pro quauis obligatione paſſim vſurpatur, d. l.1.& l.omnem, 20. D.de Iudiciis, l.1.ʒ.h.t.

§ 11 Non dixi CREDITVM, quoniam mutuum non eſt creditum, ſed per mutuum itur in credi- F tum. Denique creditum eſt effectus mutui, d.l.2.ʒ.h. t. Abſurdius etiam eſt dicere, creditum idem eſſe quod contractum: aut crediti nomen eſſe propinquius nomine contractus. Nam contractus eſt conuentio, per quam vel creditur, vel in creditum itur. l.3.§. is autem, D.de Senat. Maced.l.Titius, 24. D. de conſt. pecun. & Vlp. in l. 1. dilucidè ſcribit, Credendi verbo contractus omnes contineri: quod etiam oſtendit l.ſi tibi, 20. ʒ. h. tit.& l. omnem, 20 D. de Iudic.

G § 12 Dixi, QVANTITAS, quoniã mutuum in iis demum reb. verſatur, quæ quantitatis nomine continẽtur. i. quę numero, põdere, & mẽſura cõſtant, vt vinũ, oleũ, frumentũ, d.l.1. De obl. & d.l.2.§.1.ʒ.h.t.& l.7.§. mutui, D.de ſen.maced. iiſq. ſpecies, vt ſup. diximus, ſiue corpora opponũtur, l.planè, 34.§.1.& 2.ʒ.l.1.§.nõ ſolũ, D.ad le.Fal.l.ſi is cui, 94.D.de ſolut.l.2.&.6.ʒ.h.t.

Culus rei documento illud ſit, qood quamuis in a-
ceruo frumenti ſingula grana communia ſint, §. ſi
duorum, Inſtir. de rerum diuiſ. & in ſumma pecu-
niæ, ſinguli numi, ſingula, inquam, numorum cor-
pora, l. nam etſi, 23. in fin. ȷ̄. h. tit. tamen earum rerum
communitas, non corporibus, ſed nomero, ponde-
re, aut menſura diuiditur, l. cùm Stichus, 29. D. de
ſolut. l. ſi pœnæ, 19. §. 1. D. de cond. indeb.

¶ 13 Cùm autem quantitate danda mutuum cō-
trahatur, quæſitum eſt, an ſi pro pecunia, ſpecies
vendenda data ſit, vt redacta ex precio pecunia cre-
dita ſit, mutuum contrahatur? quod Vlpianus af-
firmat in l. rogaſti, 11. ȷ̄. hoc tit. & l. rogaſti, 19. D. de
perſcript. verb. Africanus autē apertè negat, & quaſi
mutuum potius hoc eſſe affirmat in l. qui negocia,
34 D. mandati. Dixi, DATVR, quo verbo domi-
nium transferri iotelligitur, §. ſic itaque, de act. ex
quo in mutuo duo requiri intelliguntur: prius, vt
dominus ſit qui dat: alterum, vt dominus fiat qui
accipit: vnde illa feſtiua Iuriſconſultorum alluſio,
vt mutuom dicatur, quaſi de meo tuum, d. l. 2. §. 3.
cùm tamen & in emtione & in permutatione & in
legato, de meo tuum fiat: quibus tamen mutuum
non contrahitur. De priore videamus.

¶ 14 Ergo in mutui datione, oportet dominum
eſſe dantem, l. 2. §. penult. ȷ̄. Quapropter qui alienam
pecuniam dat, (veluti fur pecuniam ſubreptam) mu
tuum non contrahit, l. oam etſi, 13. ȷ̄. hoc tit. l. 7.
C. eod. quinetiam ſocius dans mutuam pecuniam
communem, pro ſua tantùm parte mutuum con-
trahit, l. ſi ſocius, 16. ȷ̄. hoc ti. Deinceps poſterior pars
ſequitur: vt numi accipientis fiant, d. l. 2. §. 2. ȷ̄. hoc
tit. alioqui oumi qui ſic dantur, vt iidem ipſi reci-
piantur, non alienantur, l. qui ſic, 55. D. de ſolut. Nā
earum rerum omnium quæ quantitate conſiſtunt,
ea natura eſt, vt niſi conſumaotur, pręſtare nullum
vſum poſſint. qua de cauſſa io abuſu potius, quàm
in vſu conſiſtere dicuntur, l. 5. D. de vſufr. ear. rer.

¶ 15 Dixi, EA LEGE, quoniam hæc mutui &
rerum omnium creditarum natura eſt, vt obligatio-
nem patiant, neque ſine vtriuſque in eam rem con-
ſenſu & certa voluntate contrahi poſſint, l. ſi & me,
32. ȷ̄. hoc tit. Itaque ſi diuerſæ ſint contrahentium o-
piniones, veluti ſi pecunia, animo donandi data, mu
tuandi animo accepta ſit, vel contrà mutuandi ani-
mo data, commodati animo recepta, neutra con-
trahitur obligatio: ſed propter conſumtionem, cō-
dictio ſine cauſſa conceditur, l. ſi ego, 18. ȷ̄. hoc titu-
lo. Dixi, VT TANTVMDEM ALIQVANDO
REDDATVR. Primùm quoniam vbi conuenit,
vt eadem corpora reddantur, mutuum non eſt, ſed
vel commodatum, vel precarium.

¶ 16 Deinde quoniam res quæ in mutuum ca-
dunt, nullum, niſi conſumantur, ſui vſum pręſtare
poſſunt, l. 1. l. 5. §. 1. & vltim. D. de vſufr. ear. rer. quin
etiam pecunia numerata vſu & adſidua permutatio-
ne quodammodo extinguitur: ait Imperator in §.
2. Inſt. de vſufr.

¶ 17 Qua de caoſſa dicuntur illę res in genere
ſuo functionem, id eſt, ſolutionem (ſic enim legen-
dum eſt) recipere, magis quàm ſpecie, l. 2. §. 2. ȷ̄. hoc
tit. quamquam genus hoc communis ſpecies appel-
lant, in l. cùm Stichus, 29. D. de ſolut. Fongi autem
propriè dicitur qui quod debet præſtat: vt noxæ de-
ditione defungi, l. liber, 37. in fio. *D.* ad leg. Aquil.
& functio ea pręſtatio. Ciceto Verr. 5. Ita decumas
ſemper vendidiſti, vt illis iucundior eſſet muneris
A illius functio, &c.

¶ 18 Qua diſputatione adductus ſum, vt credam,
Verſuram fieri, dictum ab antiquis propriè in mu-
tuo; quoniam res mutuo data cum alia geoeris eiuſ-
dem conuertitur. Nunc enim receptam à doctis opi-
nionem repudio, vt Verſura fieri dicatur tātùm, cùm
à nouo creditore pecunia ſumitur, vt veteri ſoluatur.
Nam de ſimplici mutuo teſtimooia hæc ſunt: Cice-
ro Tuſcul. 1. Ego verò, inquit, maximam ei gratiam
B habeo, qui me ea pœna multauetit, quam ſine mu-
tuatione & ſine verſura poſſem diſſoluere. Item Verr.
11. Confectas tabulas ſocietatis, quæ ſignificabant
multis nominibus eos homines verſuram à Carpi-
natio feciſſe, qui pecuniam Verri dediſſent. Pro Fon-
teio: Hoc prętore oppreſſam eſſe ære alieno Galliam.
à quibus verſuras tantarum pecuniarum factas eſſe
dicūt? Item ad Att. 5 Non modò magno, ſed iniquiſſi-
mo fœnore, Aurelius coactos eſt verſuram facere.
Idem pro Cœlio: Nam quod æs alienum obiectum
C Cœlio eſt, verſuram nunquam fecit vllam.

¶ 19 Paritas autē tribus cōſiſtit rebus, Genere, quāti-
tate & bonitate. Genere hoc modo, vt numi pro nu-
mis, vioū pro vino, frumentū pro frumēto reddatur.
Deniq. qđ numero datū eſt, numero reddatur: itémq.
quod pōdere & menſura ſimiliter. Id quod adeò verū
eſt, vt quamuis volenti & conſentienti creditori a-
liud pro alio ſoloi poſſit: l. eum à quo, 16. & l. ſeq. C.
de ſolut. tamen pactum, vt pro pecunia fruges, pro
frugibus pecunia reddatur, mutui contractum im-
D muret, vt iam noo mutuum ſit: l. 2. D. h. t. ſed permu-
tatio, do vt des, l. pen. de perſc. verb. l. 8. §. pen. D. de
tranſact.

¶ 20 Porrò in quātitate ita ſtatuendum eſt, Adeò
quadrare & debiti & crediti quantitatem oportere,
vt neque plus neque minus, quàm creditum eſt, de-
beri poſſit. vnde vetus, pariandi, & paria faciendi &
pariatioois verbum. Quapropter ſi decem ea lege
dentur, vt vndecim reddantur, non naſcitor obliga-
tio vltra decē. Primò quia re obligatio vltra id quod
E datum eſt non cootrahitur. l. ſi ego, 18. ȷ̄. h. t. l. ſi tibi,
17. D. de pact. Deinde, quia hoc non mutuum eſt, ſed
fœnus, quod non re, ſed verbis & ſtipulatione con-
trahitur, l. Titius, 24. D. de perſcr. verb. l. 3. C. de vſur.
qua de cauſſa mutuum à fœnore perſpicuè diſtingui-
tur: l. principalibus, 33. & l. ſeq. ȷ̄. h. t. Ex contrario ve-
rò ſi decem data ſunt, vt nouem reddantur, noo ſim-
plex hoc mutuum eſt, ſed partim motuum, partim
donatio, l. rogaſti, 11. §. 1. l. ſi tibi, 20. hoc tit. Nam cùm
per pactum in cōtinenti appoſitum ipſo iure reſor-
F metur, atque immiouatur actio, neceſſe eſt, vt deci-
mus numus in donatione ſit, ſi modò vtriuſque vo-
luntas concurrat, d. l. ſi ego, 18. ȷ̄. hoc tit. & arg. l. 5. C.
de pactis. atque hæc nimirum cauſſa eſt, quamobrem
pactum in mutuo, vt debitor quatenus facere poſſit,
conueniatur, valeat, l. ſi quis crediderit, 42. D. de pact.
Quod ſi pactum nullum eſt, adeò paritas in obliga-
tione eſt, vt creditor oblatam partem recipere non
teneatur ipſo iure. Nam cùm ad prætorem res delata
eſt, humanitatis & litium minuendarum cauſſa, ip-
ſius imperio permittitur creditorem iubere partem
G recipere, l. quidam, 21. ȷ̄. h. t.

¶ 21 Poſtremò paritas in bonitate quoque requi-
ritur: veloti oe nouum vinum pro veteri reddatur, l.
3. ȷ̄. hoc tit. Atque ad hunc locum pertinet quæſtio,
an alterius generis numos, quàm cuius crediti ſont,
vel exigere, vel ſoluere liceat? de qua in libel. quæ-
ſtion. illuſtr. cap. 15. fusè latéque diſputauimus.

¶ 22 Dein-

§ 22 Deinceps ad partitionem veniamus, hoc eſt, de perſonis, rebus, & iure huius contractus. Dare igitur mutuum nō poſſuot, niſi qui & domini ſunt, & alienandi ius habent. Non igitur pupillus, ſine turoris auctoritate: l. 3. D. de Sen. Maced. l. non omnis, 19. §. 1. ĵ. l. obligari, 9. D. de auctor. tutor. Non furioſus. l. ſi à furioſo, 12. ĵ. eod. l. ſi à furioſo, 24. D. de obligat. & action. Non denique prodigus, cui bonis interdictum eſt: l. furioſi, 40. D. de regul. iur. In his tamen omnibus intelligendum eſt, conſumtionem pecuniæ bona fide factam reconciliare mutuum, id eſt, obligationem quæ nulla fuiſſet, excitare, atque ex ea condictionem parere, l. 11. l. 2. l. 19. §. vltim. ĵ. hoc tit. l. ſi numos, 56 §. 2. D. de fideiuſſ. Similiter non filiusfam. aut ſeruus dare mutuam pecuniam poſſunt, niſi liberam peculij adminiſtrationem habeant. tum enim peculiares dando, patri & domino obligationem adquirunt, quaſi eorum voluntate dederint, l. 2. §. pen l. rogaſti, 11. §. 2. ĵ. Poſtremò qui in prouinciis cū imperio vel poteſtate ſunt. l. principalibus, 33 ĵ h. t. l. 3. C. eod.

§ 23 Accipere autem mutuum poſſunt, non modò ij quorum res agitur, verùm etiam alij qui alterius negocium gerunt, l. eum qui, 13. C. hoc ti. at neque hi, qui cum prouinciali poteſtate ſuot, accipere mutuum poſſunt: l. præſidis, 34. ĵ. l. quiſquis, 16. C. eod. Neque ij qui per ſe obligari non poſſunt: veluti pupilli, l. pupillus, 59. D. de verb. oblig. niſi locupletiores facti ſiot, l. 4. §. 4. D. de doli except. Itemque furioſi & prodigi, l. 1. §. vlt. & l. ſi à furioſo, 24. de obligat. & action. Nam qui ſcieos perdituro credidit, obligationem non adquirit, l. ſi verò, §. ſi adoleſcens, D. Mand. l. quod ſi minor, 24 §. reſtitutio, D. de Minor. quinetiam qui minori pecuniam credidit, quam minor diſsipauit, ei denegatur actio, l. 27. §. 1. D. de Minor. præcipuè verò ex pecunia filiofam. credita, non adquiritur efficax obligatio, propter S. C. Macedonianum. Qua de cauſſa filiofam. credere, eſt pecuniam perdere, vt ait l. 3. D. de S.C. Maced. Atque hæc quidem de perſonis.

§ 24 De rebus autem ſuperius demonſtratum eſt, iis demum rebus quæ quantitate conſiſtunt, & quæ dantis propriè ſunt, mutuum contrahi. Quare ſupereſt, vt de iure videamus. Ius igitur & effectus mutui eſt, primùm, vt rei creditę periculum confeſtim in debitorem transferatur, quamuis ea vſus non ſit, quamuis eam loco non mouerit, l. 4. l. 9. §. vltim. l. 11. ĵ. hoc tit. Itaque ſiue caſu fortuito, ſiue vi aliqua maiore cui reſiſti non poteſt, res perierit, debitori perit, l. 1. §. 1. D. de obligat. & action. l. incendium, 11. C. hoc tit. Alter mutui effectus eſt, vt actionem patiat, quę modò Condictio ſimpliciter dicitur, l. 7. C. Mandati. modò Actio condictitia, §. 1. & §. 2. Inſtit. de obligat. quę re contrah. modò Actio ſi certum petetur, l. 1. D. de cond. tritici, l. 1. D. de incert. modò Actio pecuniæ creditæ, l. pen. in fin. D. de inſtit. act. l. reſcriptum, 12. §. 1. D. de diſtra. pign. omnimodo autem certi condictio eſt. Nam cùm ex omni cauſſa competat ex qua res certa petitur, l. certi, 9. ĵ. h. tit. dict. l. 1 D. de interrog. tum verò præcipuè ex mutuo, dict. l. 1. de tritic. vbi tamen mutuo ſubiuncta ſtipulatio eſt, ſola verborum obligatio naſcitur, l. ſi ita ſtipularus, 126. §. ſupereſt, de verbor. obligat. l. 6. & l. 7. D. de nouat. ex qua quæ competat actio, cautè & diligenter animaduertendum eſt.

§ 25 Nam ex ſtipulatione (vt ſuprà diximus)
A duplex oritur actio, vna certi, ſi certum io ſtipula-
tionem deductum eſt, his verbis: Aio te mihi cer-
tum ex ſtipulatione dare oportere. l. ſi quis certom,
24. ĵ. hoc tit. at ſi incertum, actio iocerti naſcitur.
Quod te mihi ex hac ſtipulatione, dare facere opor-
tet. l. 4. D. de vſur. quæ ipſa ex ſtipulatu quoque ap-
pellatur. d. l. 24. & §. 1. Inſtit. de verbor. obligat. qua de
cauſſa etiam in depoſito, pignore, commodato, cùm
aut poſſeſſio ſola, aut id quod intereſt petitur, datur
condictio, ſed incerti duntaxat: itaque intelligenda
B eſt l. 4. §. 1. ĵ. h. tit. l. ſi quis, 13. §. 1. D. de poſſ. Supereſt,
vt de quaſi mutuo, eiúſque cum mutuo, vel commu-
nione, vel differentia dicamus.

§ 26 Quaſi mutuum eſt conuentio tacita, per
quam is apud quem res alterius eſt, vel ad eandem
rem, vel quanti ea eſt, reddendum ex bono & æquo
obligatur. Nam vbi aliqua ex illis quattuor mutui
proprietatibus, quas ſuprà enumerauimus, deficit,
naturalis tamen ſubeſt æquitas, quæ obligationem
pariat, tum quaſi mutuum appellatur. Dixi, CON-
C VENTIO TACITA, quoniam etiamſi non exprima-
tur, tameo propter naturalem æquitatem interpoſi-
ta intelligitur, etiam ſine partium cogitatione: vt de
indebiti ſolutione dicitur, in l. is qui, 13. §. vltim. D.
commod. Neque verò, huc depoſiti, aut commodati,
aut pignoris contractus pertinet; quorum actiones,
vel rei reſtitutionem, vel quanti res eſt, exigunt. Nam
hæc poſterior pars non ex conuentione, ſed ex iudi-
cis officio deſcendit. Dixi, APVD QVEM RES, verbo
generali, vt l. 1. in fio. h. t. quoniam in hanc conuen-
D tionem non modò quātitas, verùm etiam omnes res
cadūt, ſiue corporales, ſiue incorporales, vt poſterius
dicetur. Deniq. quoties ſine mutuo in creditū abitur,
cuiuſmodicūque res ſit, quaſi mutuum eſſe dicitur.
veluti cùm venditum eſt non præſenti pecunia, aut
locatum, atque adeò ſtipulatum, l. 3. §. pen. D. de S.C.
Maced. Primam mutui proprietatem eſſe diximus,
vt quantitas detur. quare ſi non quantitas, ſed ſpe-
cies, vel pecunia tamquam corpus data ſit, quaſi mu-
tuum contrahi dicemus, l. 4. l. certi, 9. §. vltim. l roga-
E ſti, 11. ĵ. h. t.

§ 27 Quo modo conciliandus videtur Africanus
in l. qui negocia, 34. D. Mand. vbi argētum quod tra-
ditum eſt vendendum, periculo eius eſſe dicit qui ac-
cepit. Vnde ſequitur, illud peremtum, aut amiſ-
ſum condici, non quidem mutui actione, ſed quaſi
mutui. quod eodem modo de ceteris caſibus intelli-
gendum eſt, de quibus Africanus eo loco, & Vlp. in
l. ſingularia, 15. ĵ. hoc titul. diſſentire videtor. Velu-
ti cùm conuenit, vt mandatarius, qui pecuniam exe-
F git, crediti nomine, illam retineat. Nam Vlp. mu-
tui, Africanus quaſi mutui, actionem concedit,
abſurdúmque eſſet hanc illorum contentionem vo-
luntariam conari, verbis & commentitiis conci-
liationibus tegere. Secundam proprietatem eſſe di-
ximus, vt certa ſit contrahentium voluntas: ac pro-
inde perſonæ ſint eiuſmodi, quarum certa & li-
bera voluntas ſit. Quare ſi partes de mutui obli-
gatione contrahenda inter ſe non conſentiant, non
mutuum, ſed quaſi mutuum eſt. quo in genere pri-
G mum locum obtinet indebiti ſolutio: quæ quaſi
mutuum appellatur in l. 5. §. is quoque, D. de o-
bligat. & act. §. 2. Inſtit. de oblig. quæ re contr. §. 4. de
obl. quaſ. ex cont.

§ 28 Eôdem pertinet conuentio illa, quam
veteres Promutuum appellaront, veluti cùm mer-
ces locationis ſoluitur, antequam opus efficiatur:

Digitized by Google

vt cùm vectura nautæ prærogatur antequàm vehat, l. ex conducto, 15. §. item cùm, D. locat. & l. nomen, 34. §. vlt. D. de leg. 3. aut cùm pecunia repræſentatur, vt aliquot (verbi cauſſa) panes poſt aliquantum temporis præſtentur, l. cuicumque, 5. §. 2. D. de Inſtitor. act. aut cùm is qui annuam habitationem conduxit, confeſtim totius anni penſionem ſoluit, l. ſed addes, 19. §. ſi quis, D. locati. Cæſar de bell. ciuil. 3. Item à publicanis, ſuę prouinciæ debitam biennij pecuniam exegerat & ab iiſdem inſequentis anni mutuam perceperat. & paulò poſt Publicanis, vti in ſorte fecerant, inſequentis anni vectigal promutuo. Poteſt etiam hæc Prærogatiua dici, a prærotando, id eſt, quaſi prærogando, l. ſed addes, 19. §. ſi quis cùm, D. locat. l. 3. §. 1. D. de cont tut. act. vbi tamen legitur Prorogare. Nam Pędianus in Verr. 11. verbum illud quo Cicero vſus erat, ſic interpretatur, quod quaſi in anteceſſum datur. Eiuſmodi (inquit Cicero) voluntatis ſuæ prærogatiuam dedit, vt pro prærogatiuis, (centuriis ſcilicet) eam reddidiſſe videatur. Item ſi pecunia non mutui, ſed deponendi, donandi, commodandi cauſſa, vel data vel accepta ſit, l. ſi ego, 18. j. Item ſi mea voluntate ſtipulatus ſis à meo debitore, quem tu alterius debitorem putabas, quia mutuum non niſi inter conſentientes contrahitur: bonum autem & æquum eſt, mihi eam pecuniam à te reddi, l. ſi & me, 32. infr. hoc titulo. Similiter ſi pecuniam numeratam ita depoſuerim, vt non clauſam, ſed adnumeratam traderem, quoniam mutuum dandi animus non fuit, quaſi mutuum eſſe ſignificatur, l. in nauem, 31. D. locat. l. 9. §. vltim. inf. hoc titul. ſi ſeruus fugitiuus pecuniam crediderit, eàque conſumta ſit: quaſi mutuum eſt: dicta l. rogare, §. 2. inf. hoc tit. aut ſi pupillus ſine tutoris auctoritate credendi ſoluendíve cauſſa dederit, l. non omnis, 19. inf. hoc titul. Item ſi furioſus, l. ſi à furioſo, 12. inf. eod. l. ſi à furioſo, 42. D. de obligat. & action. aut ſi fur, aut denique non dominus, l. nam etſi, 13. Tertiam eſſe diximus, vt quantitatis dominium in accipientem transferatur. Itaque ſi non meam, ſed alienam pecuniam, credendi cauſſa dedero, mutuum eſſe negatur, dicta l. nam etſi, 13. & l. non omnis, 19. §. vlt. inf. eodem. ſed quod numeratione mutuum non fit, id numorum conſumtione conciliatur, l. ſi quis pro eo, 56. §. ſi numos, D. de fideiuſſ.

§ 29 Vnde mota inter veteres quæſtio, vtrum requiratur, vt numi contractus tempore ſint dantis, an ſatis ſit & alienos & per alium dari? veluti, ſi creditor iuſſerit debitorem alicui numos dare. Item ſi qui meam pecuniam meo mandatu exegerat, iuſſus ſit illam crediti nomine retinere. Prius ſingulari iure benignè receptum eſt, vt Vlpianus & Afric. conſentiunt. In poſteriore Vlpianus idem adprobat, l. ſingularia, 15. j. hoc tit. l. rogaſti, 19. D. de preſcript. verb. Afric. negat in d. l. qui negocia, 34. D. Mand. ne mutuum quod re & numeratione contrahitur, nuda pactione contrahi videatur. neque poteſt Irnerij probari ſententia, qui apud Vlpianum paratam pecuniam fuiſſe dicebat, vt in l. pecuniam, 79. D. de ſolut. Nam eo loco perſpicuè ſtatuitur, in conſpectu poſita pecunia: &, quoniam corporalis eius poſſeſſio deſierat, creditori acquiſita dicitur, quod in Vlpiani caſu locum habere non poteſt, vbi apertè ſcribit, Pecuniã creditoris non fuiſſe. nam vbi creditoris pecunia eſt, quamuis penes alium ſit, tamen iuſſu eius numerata, mutua efficitur: veluti ſi iuſſero, vt ab actoribus meis mutuam pecuniam accipias, l. idémque, 10. §. ſi quis, j. Mand. Ariſto tamen, Iulianus, & Vlp. probant, mutuum contrahi, ſi quis pecuniam nõ habens, petat ab alio, vt ſuo nomine numeret, l. 24. D. de neg. geſt. l. 9. §. pen. j. h. tit. vſque adeò autem mutuum non conſiſtit, niſi numi accipientis fiant, vt ſi quis ſuos numos mutuo acceperit, non obligetur, ac proinde qui ea lege donat pecuniam vt ea ſibi credatur, ſubtilitate verborum non obligatur: ſed benignitate & æquitate dumtaxat, id eſt, quaſi ex mutuo, l. ſi tibi, 20. j. h. t.

§ 30 Poſtremam mutui proprietatem eſſe diximus, vt de tantundem in eodem genere fungendo obligatio contrahatur. Itaque ſi conuenerit, vt pro pecunia credita, vinũ ſolueretur, quaſi mutuum eſt, l. eo quod, 10. C. h. t. l. manifeſti, 17. C. de ſolut. quinetiam, ſi vt aurei pro argẽteis, aut argentei pro aureis ſoluantur, quaſi mutuum eſſe arbitror, arg. l. creditorem, 99. D. de ſolut. Idémque ſi conuenerit, vt pro frumento farinam, pro certo oliuarum pondere, certum olei pondus, pro pecunia numerata, rudis auri argentíve materia, arg. l. qui vſumfr. 36. D. de vſufr. l. quæſitum, 78. §. illud fortaſſe, l. lana, 88. D. de legat. 3. eodémque pertinet, quod dicitur legato donatióve certo argenti aurive põdere, æſtimationem præſtari, l. 1. §. vlt. l. cum certum, 9. l. cum aurum, 19. l. titiæ, 35. D. de aur. vel arg. l. ſi quis arg. 25. C. de dona. Supereſt, vt, quæ ſint inter mutuum & quaſi mutuum differentiæ, videamus. Sed eas omnes poſterius ſub finem tractatus De indebiti condict. quæ prima eſt ex quaſi mutui ſpeciebus, commodiore loco exponemus.

# DE IVREIVRANDO.

## TITVLVS II.

1 *Ordo Rubrica examinatur.*

2 *Diuiſio iuriſiurandi vt ſit vel Voluntarium, vel Neceſſarium, vel Iudiciale, non ſatis probata.*

3 *De his tribus ſpeciebus Balſamonis ſententia veriſimilior.*

4 *De Iudiciali propriè agitur ſub h. t. vbi Iuſiurandum dicitur obtinere vim rei iudicata.*

5 *Iudiciale iuſiurandum Rhadamantinum, à Numa primùm, dein à Paulo & Chriſtianis receptum.*

6 *Iuriſiurandi genus aliud, cùm heres legatariúſve iurat ſe aliquid facturum.*

7 *Aliorum item iuriſiur. generum enumeratio.*

8 *Iuriſiurandi generalis & ſpecialis definitio.*

9 *Quæ perſonæ iuſiur. deferre poſſint, & non poſſint.*

10 *Formula veteris ſi ſciens fallo: quia ex animi ſententiã iurare oportet.*

11 *An Ciuitas aut Municipium iurare poſſit.*

12 *Veſtales olim & Flamines iurare non cogebantur.*

13 *Veteres iuriſiurandi concipiendi formula exponitur.*

14 *Iuſtinianea formula, ex cuius verbis iurare debent qui Magiſtratum ineunt.*

15 *Corporaliter iurare quid ſit.*

16 *Quibus in rebus interponi iuſiurandum ſoleat.*

17 *Iuriſiurandi effectus multiplex:*

18 *Sed primus & præcipuus, vt per iuſiurandum rei intentio actoris excludatur.*

19 *Alter, vt nouam ei, qui iurauit, actionem pariat: cuius definitio præponitur.*

20 *Iuſiurandum inter quos vim habet.*

21 *Nemini ius eſt iuſiurandum aduerſario deferre, niſi qui prius de calumnia iurarit.*

22 *Exempla iuriſiur. de calumnia.*

23 *Remiſſio ſiue gratia iuriſiurandi valet pro iureiurãdo.*

24 De

24 *De pæna periurij.*
25 *Huius cognitio ad Pontifices ſpectabat.*
26 *Sed & extraordinaria hac de re iudicia fuerunt.*
27 *Pœna periurij à Zenone conſtituta in perſonas illuſtres.*
28 *Periurij in Principis maieſtatem commiſſi pœna.*

§ 1 IVSIVRANDVM non frequentius datur de pecuniis creditis, quàm ex aliis cauſis, l. 3. §. 1. l. 34. J. h. t. §. 4. Inſtitut. de except. Itaque capiti de interrog. in iurefac. coniuncta duo edicti de iureiurando capita generalia fuerunt, vt videlicet, non modò ſimpliciter, reum qua vis de re interrogari: verùm etiam iureiurando interrogari liceret. Nam eod. lib. nimirum 22. Vlpian. vtrumque caput de interrog. & de iureiurando tractauit, vt oſtendit inſcriptio l. 3. & l. 7. J. h. t. Fuiſſe tamen etiam caput, de iureiurando, appoſitũ ad caput, ſi certum petatur, patet ex inſcript. l. iuſiurandum, 34. & ex §. ait Prætor, J. h. t. Nam (vt apparet) Vlpian. lib. 26. vtrumque illud caput tractauit. qua de cauſſa videmus & in Cod. & in Sentent. Paulli hos duos tit. coniungi, de reb. cred. & de iureiur. Mihi autem permirum videtur Paullum lib. 18. de iureiurando ſcripſiſſe.

§ 2 Sequitur ſecunda pars Rub. de voluntario, neceſſario & iudiciali, quam à me non intelligi, ingenuè fateor. Nam voluntarium dicere ſolemus, quod fit ſponte & vltrò: vt emtio voluntaria dicitur in l. ſi pignori, 29. *D.* fam. erciſc. & voluntarius procurator, qui ſine mandato liti ſe obtulit: apud Ciceronem. Voluntarium autem iuſiurandum, hoc eſt, quod delatum non eſt, ſed ſponte ſuſceptum, nullius momenti eſt, l. 4. §. deferre, J. tit. prox. at voluntarium eſſe volunt, idem quod delatum, quoniam in eius cui defertur arbitrio ſit, vtrum iurare velit, an referre. In quo magnum illorum iudicium deſidero. Primùm, quia quod extra iudicium delatũ eſt, referri non poteſt, l. 17. J. h. t. Quod autem in iudicio delatũ eſt, vel præſtandum eſt, vel referẽdum, l. manifeſtè, 38. J. h. t. l. illud autẽ, 25. §. vlt. *D.* de conſtit. pec. Itaq; Prætor, Eum (inquit) à quo iuſiurandum petetur, ſoluere, aut iurare cogam, l. 34. §. ait Prætor, J. eod. l. delata, 9. C. eod. Præterea non animaduerterũt, aliud eſſe delatum, aliud cõuentionale. Nã illud in iudicio interponitur, & eſt neceſſarium: aliud extra iudiciũ. ex cõuentione & conſenſu partium: quod antequam deferatur voluntarium eſt: poſt delationem, neceſſarium, vt modò dicebamus. eáque differentia perſpicuè oſtenditur in l. 1. C. h. t. Neceſſarium eſſe volunt, idem quod relatum, quoniam per relationem iuriſiurandi neceſſitas imponitur, l. 34. §. datur autem, J. h. t. quaſi verò, quod à Prætore defertur, vt cùm quæritur an ſeruus noxalis in poteſtate ſit, referri aut recuſari poſſit, l. quoties, 21. §. Prætor ait, *D.* de nox. act. aut quaſi iuſiurandum, quod à iudice defertur, recuſare liceat: qua de cauſſa neceſſarium appellatur in l. vlt. J. tit. prox. Iudiciale autem interpretantur, quod à iudice defertur. Perinde, quaſi quod iudices in cauſſis tum criminalibus, tum ciuilibus & antiquo & Iuſtinianico iure præſtant, ſeſe ex legum præſcripto iudicaturos, non etiam iudiciale nominatim appelletur: in l. rem non nouam, 12. C. de Iud. aut iudiciale paſſim in libris noſtris non dicatur, quod vel in iudicio, vel de iudicio, vel propter iudicium interponitur: vt de iudicialibus ſtipulationibus dicitur in l. 1. J. de Præt. ſtip. Sic iuramentum calumniæ, quod

A in lite conteſtanda non à iudice, ſed à Prætore deferri antiquo iure ſolebat, an non propter iudicium interponebatur? l. inter coheredes, 44. §. familiæ, D. fam. erciſc. quid? Iuſiurandum in litem an non à iudice defertur? aut ad ſummam iudicij non pertinet? l. 4. §. 2. D. de in lit. iur. Rurſus, iuſiurandum, quod ab aduerſario ex condicione defertur, an non plerumque in iudicio ipſo interponitur? l. 17. & l. 28. §. vlt. l. admonendi, 31. J. Sic cùm Iudex ſibi non liquere iurat: & in iudicio & de iudicio & propter B iudicium iuſiurandum præſtat, l. Pomponius, 36. D. de reb. iudic. aut cùm aduocati iurant, ſe bona fide, clientum ſuorum cauſſam acturos, d. l. 12. §. patroni, C. de iud. aut lite ab vno ex litigatoribus deſerta, alter iurat quantos ſumtus fecerit, l. properandum, 11. C. h. t. aut cùm antiquo iure litigatores iurabant ſe arbitrio ſtaturos, l. 4. C. de recept. arb. Nã hæc omnia propter iudiciũ interponuntur, neque tamen ad hoc edicti caput pertinent.

§ 3 Veriſimilior ergo Balſamonis ſentẽtia eſt, qui C eandem huius tituli inſcriptionem ſuo tempore fuiſſe teſtatur, vt voluntarium ſit, quod datur ex voluntate partium extra iudicium. Neceſſarium, quod datur ex delatione actoris & ſententia iudicis. Iudiciale, quod iudicis ſententia, etiam nolentibus iis qui litigant, controuerſiam decidit. Videamus tamen, ne probabilius ſit, iuſiurandum iſtud, de quo ſub h. t. tractatur, totum eſſe iudiciale.

§ 4 Nam cùm alia complura & varia iuriſiurandi genera ſunt, tum verò ſub h. t. ſpecialiter agi D tur de eo ſolo, quod propriè iudiciale & *δικαστικὸν* dici poteſt: hoc eſt, quod inſtar iudicij controuerſias decidit, l. poſt rem, 56. D. de rebus iud. quod iudicij inſtar obtinet: vt ait l. qui iuraſſe, 26, in fin. J. h. tit. neque iſto modo magis iudiciale eſt, quod à ſolo iudice, quam quod à ſolo aduerſario defertur: cùm aduerſarius aduerſarium iudicem controuerſiæ conſtituit, vt ait l. 1. D. Quar. rer. excep. qua de cauſſa rei iudicatæ vim atque auctoritatem obtinere dicitur. Et hoc eſt quod dicitur, per iuſiurandum ex conuentione præ E ſtitum, ab omni contentione diſcedi, l. ſi quis iuraſſet, 43. D. de condic. indeb. l. non damnato, 18. C. ex quib. cauſ. inſ.

§ 5 Iudiciale igitur appellabimus iuſiurandum illud, de quo ſub hac Rub. & ſub illis tribus edicti capitibus tractatur, ſiue à iudice delatum ſit, ſiue ab aduerſario: quoniam inſtar iudicij cõtrouerſias dirimit. Atque hoc Rhadamantinum fuiſſe iudicium, Plato in libro de leg. 12. teſtatur. Quinetiam Dionyſ. li. 2. ſcribit, Regis Numæ idem apud Rom. inſtitutum F fuiſſe, vt ſi quando ciues, ſine teſtib. inter ſe pepigiſſent, iureiurando ea controuerſia dirimeretur: ac iudices in cauſſis ambiguis ſecundùm eorum iuſiurandum ſententiam pronunciarent. quod etiam iure ciuili obſeruari ſolitum, patet ex l. 3. C. h. tit. l. admonendi, 31. J. eod. Idque religioni Chriſtianæ conſentaneum eſſe, demonſtrat auctor epiſt. ad Heb. cap. 6. Omnis (inquit) controuerſiæ finis eſt iuſiurandum.

§ 6 Sed alia iuriſiurandi complura & varia genera fuerunt, velut illa vſitata in condicionibus in G ſtitutionum & legatorum, ſi heres legatariúſve iurauerit, ſe aliquid facturum: veluti monumentum, l. Antiſtius, 62. de adqui hered. l. hæc ſcriptura, 26. D. de cond. & dem. l. 8. D. de cõd. inſtit. vbi Vlpian. ait, tales condiciones à Prætore remitti propter quorumdam leuitatem in negligenda iuriſiurandi religione: alio-

rum autem ſuperſtitionem, qui repudiare legatum A malebant, quàm iurare.

§ 7 Eiuſdem porrò generis illa ſunt, cùm minor iurat ſe venditionem ratam habiturum, l.1. C. ſi aduerſ. vend. aut maior iurat ſe tranſactionem ſeruaturum, l.ſi quis, 41. C. de tranſaction. aut ordiui non interfuturum, l. Imperatores, 38. *D.* ad municip. aut cùm mulier iurat ſoluto matrimonio ſe prægnantem eſſe, l.3.§.2.ĵ.h.t.l.cùm mulier, 10.D. de Carb.edict. aut cũ heres iurat poſtulatu alterius, B nullum ſibi impoſitum fideicommiſſum fuiſſe, l.vlt. C. de fideic. aut cùm is qui manumittitur, iurat ſe patrono operas præſtiturum, l. 7. D.de op. lib. aut cùm tutor pupilli, aut curator furioſi iurat, ſe res eorum bona fide adminiſtraturũ. Nou.72. & l.de creationibus, 20. C.de epiſ.aud. aut moriens iurat ſe aliquid reſtituturum, l. cùm quis, 37. §. codicillis, ĵ.de leg.3. aut quantum in bonis habeat. Nou.48. aut ſuperſtes morienti iurat, ſe fideicommiſſa præſtiturũ, l.cùm pater, 77.§.filius, D. de leg. 2. in quibus tamen C omnib. præclara iuris ciuilis regula eſt, vt iuſiurandum contra bonos mores nullius momenti ſit, l.7. §.& generaliter, D.de pact.l.nõ dubium, C.de legib. l.ſi quis inquilinus, § vlt. D.de leg.1. Poſitum igitur illud ſit, cùm iuriſiurandi multa & varia genera ſint, Prætorem his tribus edicti capitibus tantùm, de iudiciali edixiſſe: hoc eſt, de eo per quod controuerſię diiudicantur.

§ 8 Quare generaliter ita Iuſiurandum definiri poterit, affirmatio religioſa cum obteſtatione nu- D minis, & deuotione capitis, ſi in eo quod affirmat, ſciens fallit. Speciale autem hoc iuſiurandum eſt affirmatio religioſa, ſecundum quam iudex in diſceptanda controuerſia ſententiam pronunciat. Itaque ſi furti vel iniuriarum reus, deferente, vel prætore, vel iudice, vel aduerſario, iurauit ſe furtum aut iniuriam non feciſſe, abſoluitur, l.ſi duo, 13.§.2.ĵ.eod. l. 11. D. rer. amotar. l. 3. §. hac lege, & l.non ſolum, 11. §.1.D.de iniur. Si is cum quo depoſiti agitur, delata condicione iurauerit, apud ſe depoſitum non E eſſe, abſoluitur, l.in actione, 10. C. eod. Deinceps ad partitionem accedamus. Quinquepartita autem hęc tractatio eſt, de perſonis, rebus, forma, & effectu iuriſiurandi, ac poſtremò de pœna periurij.

§ 9 Ergo deferre iuſiurandum poteſt, qui non modò rerum ſuarum, ſed etiam litis dominus eſt: l. 17.§.1. & §.vltim.ĵ.h.tit. qua de cauſſa iuſiurandum alterius alteri nec prodeſſe, nec obeſſe poteſt, l.3. §. vltim. ĵ.eod. l.1. D.ſi mul. vent. nom. nam ei ſolùm debet nocere iuſiurandum, qui detulit, l. ſed etſi, 7. F §.3.D.de Publicia. quin etiam iniqnum dicitur de alieno facto iurare, l. Marcellus, 11. §.2. D. rer.amot. Neque prodigus igitur, qui rerum ſuarum dominus non eſt, deferre iuſiurandum poteſt, l. tutor, 35.ĵ. eod. neque pupillus ſine tutoris auctoritate cuiquam alteri poteſt, dict. §.1.& l.1.§.1.D.quar.rer.exc. neque verò ipſi tutori tutelæ adminiſtratæ nomine, l.4. C.h.t. l.4. ĵ. de in litem iur. Minor ſi detulerit, cauſſa cognita reſtituitur, l. nam poſteà, 9. §. ſi minor, ĵ.eod. Filiusfamil. & ſeruus de re peculiari cuius adminiſtrationem habent deferre poſſunt, l. ſer- G uus, 20. & ſeq. ĵ.h.t. de aliis rebus deferre ſua ſponte non poſſunt, l.7.C.eod. Tntor & curator deferre poſſunt, l. iuſiurandum, 17. §.2. l. tutor, 35.ĵ.eodem. Procurator is demum poteſt qui aut generalis eſt, aut in eam rem ſpecialis, aut in rem ſuam procurator eſt, dict. l. 17. §. vltim. & ll. ſeqq. Similiterque

defenſor municipij, ſi ſpeciale mandatum habeat, deferre iuſiurandum poteſt, l.34. §.1. ĵ.eod. In recipiendo verò, vel deferendo, diſſimilis ratio eſt. nam cuiuſcumque generis ætatiſve ſit, qui delatum iuſiurandum iurauit, pro iuſto habetur: non tam propter eum, qui iurauit, quàm propter eum qui ſua ſponte condicionem aduerſario detulit, l.qui iuraſſe, 26.ĵ.eod.

§ 10 Itaque pupilli & impuberis iuſiurandum valet aduerſus eum qui detulit: quoniam eo contentus fuit, l.vlt.ĵ.h.t.l.vlt. D.de lib.cauſ. quamuis peierasse dici non poſſit, ſi doli & fallaciæ capax nõ eſt, propter veterem formulam, SI SCIENS FALLO, quę notatur in d.l. 26.ĵ. h.t. atque ita intelligi oportet, quod dicitur in d.l.34. §.1.ĵ.eod. & l.4.ĵ.t. prox. pupillo non deferri iuſiurandum. Similiter furioſo fruſtra iuſiurandum deferretur, qui ſenſum non habere dicitur, in l.ſi cùm dotem, 22.§.ſi marit. D.ſolut. matrim. Sed in præſtando iureiurando tenenda regula eſt, vt eius demum iuſiurandum recipiatur, qui ex animi ſui ſententia iurat, quę vetus fuit iuramenti formula, vt apud Cicer.3. offic. Quod ex animi tui ſententia iuraris, ſicut verbis concipitur more noſtro, & apud Agell.lib.4. cap.vlt. quod idem valet quaſi ex mentis tuæ conſcientia. Quapropter neque ne alieno facto alterius iuſiurandum recipitur, l.Marcellus, 11. §.2. *D.*rer.amot. neque de alienę mentis conſcientia, l.4.ĵ.tit.prox. Itaque neque procurator, aut defenſor iurare cogitur, qui de ſuo iure incertus eſt, l.34. in princ. & §.2 ĵ.h.tit. niſi fortè mandatum habeat, vt eius periculo qui mandauit iuret, aut in rem ſuam procurator ſit, l.non ſolùm, 39.§.1. D.de procurat. quo modo intelligendæ ſunt l.9. §. penult.& l.vlt.§.vlt.ĵ.h.tit. Similiter nec tutor, nec mater pupilli, nec curator adoleſcentis, l.4.ĵ. tit.prox. Neque igitur filius de patris, aut ſeruus de domini iure, vicisſimque pater de filij iurare debebit: niſi qui ſciens & ſciente animo ſuo iurare poſſit: quo modo intelligendæ ſunt l.ſi ſeruus, 23. & ll.ſeqq.ĵ.h.tit.l.2.D.quar.rer.except.

§ 11 An verò ciuitas, aut municipium iurare poſſit, quæſitum eſt. Sed placuit, per eos per quos municipij res geruntur, & ex animi municipum ſententia præſtari iuſiurandum poſſe, l. municipibus, 97. D.de cond.& demonſt.

§ 12 Poſtremum illud eſt, quod Agell. lib.10.cap. 15. ex edicto Prętoris perpetuo protulit, Sacerdotem Veſtalem & flaminem Dialem in omni mea iuriſdictione iurare non cogam: quo ex fonte fluxiſſe ſuperſtitio videtur, vt clericis iureiurando interdiceretur, l.cum clericis, 25. C. de epiſc. aud. Deinceps de concipiendis iuriſiurandi formulis videamus.

§ 13 Ac vetus quidem fuit per Iouem lapidem iurandi formula, nota iam omnibus, præſertim ex Polybio lib.3. Fuit & altera per Genium principis, de qua in l.ſi duo, 13.§.vlt.ĵ.h.t. per ſalutem principis, l. ſi quis, 41.C.de tranſact. & §. 1. inſtit. de fid.her. per venerationem principis, l.2.C.h.t. plerumque autem concipiebatur à deferente iurandi formula: &, vt verba concepta erant, ita iurandum erat, vt ex Plauti Rudente intelligitur. Itaque ſi is cui delatum erat, vt per *D*eum iuraret, vel per caput, vel per ſalutem ſuam iuret, quamuis diuini numinis reſpectu ſic iuret, tamẽ fruſtra iuraſſe videtur, ac de integro ſollemniter iurare cogitur, l.3.§.vl.& l.ſeq.l.quę per ſalutẽ, 33.ĵ.h.t. Cùm autẽ de formula conuenire inter litigatores nõ poteſt, iudicis arbitrio cõceptio permittitur,

Liuſ-

l.inſiur. 34. §. ſi de qualitate, & §.penult.ꝟ.h.t.Illud notandum eſt, permitti cuique pro ſuæ religionis, ſiue ſuperſtitionis forma & ratione iurare: modò publicè damnata ea ſuperſtitio non ſit, l.5.ꝟ.h.t.

§ 14 Iuſtinianus quidem eos, qui magiſtratus ineunt, iurare iubet, non modò per Deum, & ſacroſancta Euangelia: verùmetiam per Archangelos Michaelem, & Gabrielem: poſt finem Nou.8.Item alio loco carmen horrendum (vt ipſe appellat) præſcribit: vt qui non bona fide magiſtratum geſſerint, Iudæ exitium, lepram Gieſi, & Caini tremorem participent. Nou.9.& Nou.102.25.26.29.

§ 15 Hac autem pertinet frequens mentio iuriſiurandi corporaliter præſtiti, quod apud profanos interpretandum eſt de ara, quam tenebat is qui iurabat, vt ex Symmachi & Ambroſij epiſtolis intelligitur. Itaque Diocletiani locus interpretandus eſt in l. 3. C. ſi min. ſe maio. apud Chriſtianos verò de ſacroſanctis Euangeliis, l. 1. C. de iureiuran.propter cal. l. rem non nouam, 12. C. de iud.quas ineptiſſimè terribiles Scripturas Iuſtin.appellat, l.properandum, 11. §. ſin autem, C.ill.tit. Illud notandum eſt, Iuſtiniani inſtituto, blaſphemos, qui per caput aut capillum Dei iurant, aut eiuſmodi exſecrationibus vtuntur, ſummo ſupplicio dãnari. Nou. 7.& Nou.141.

§ 16 Nunc quibus in rebus iuſiurandum interponi ſoleat, videamus. In quo primùm tenenda hęc regula eſt, Nullum eſſe priuatæ controuerſiæ genus, ſiue in rem, ſiue in perſonam, ſiue in factum, quod iureiurando expediri non poſſit, l. 3. §. 1. & l. 34. ꝟ. h. t. Adhibetur ergo in omnibus bonæfid. & ſtrictis iudiciis, l. in act. 10. C. h.t.etiam in petitionibus hereditatis, l.ſed etſi,11.ꝟ.h.tit. & in cauſſis ſtatus & condicionis perſonarum, d. l. 3. & l. ſi duo,13. ꝟ. eod. l.6. C. eod. etiam in cauſſis operarum,l.34.ꝟ. h.t. atque etiam in actionibus popularibus, ac publicis, l. eum qui, 30. §. 3. ꝟ. h. tit. adeò vt etiam de quantitate rei,de cuius ſpecie & materia conſtat,adhibeatur,l.1.§.ſi quis,28.D.depoſ.

§ 17 Proximum eſt, vt de iuriſiurandi huius noſtri effectu videamus, quem Vlpian. prærogatiuam appellat, in l. in fin. ꝟ. h.tit. Is autem eſt multiplex. Nam primùm omnium probationis loco cedit, l. ſed ſi, 11. §. vlt.ꝟ.h. tit. Deinde quaſi contractus vim obtinet, l.depoſiti,5. D.de pecul. Itémque tranſactionis, l.quod ſi, 21. D.de dolo malo: immò verò maiorem vim habet, quàm tranſactio, & pactum conuentum: quippe, cùm maior religionis, quàm humanę fidei vis & auctoritas eſſe debeat. Itaque iuſiurandum loco ſolutionis cedit, l.27.ꝟ.h.tit. pactum non cedit, l. 5. C.de pact. Iuſiurandum vnius ex reis promittendi, qui ſocius non ſit, alteri prodeſt, l. in duobus,28. §.3. ꝟ. h.tit. pactum non prodeſt, l.3.§.2.in fin. D. de liber. leg. Iuſiurandum patris filio ad exceptionem prodeſt, l.qui iuraſſe,26.§. 1. ꝟ.h.tit.pactum non prodeſt, l. & hered.21.§.1.D.de pact. Iuſiurandum fideiuſſoris in rem factum reo principali prodeſt, l. in duob.28.§. 1. ꝟ.h.tit.pactum non prodeſt,l.fideiuſſorem, 25. D. de pact. Ex iureiurando in factum actio naſcitur, vt mox dicemus: ex pacto nulla naſcitur. Illud acceptilationis vim obtinet, l.40.ꝟ.h.tit. pactũ per ſe infirmum acceptilatione confirmatur,l.pacto, 15.D.de tranſact. Similiter in quibuſdam caſibus maiorem habet vim, quàm res iudicata,l.2.D.h.tit. nam iuſiurandum naturalem obligationem tollit, l. Stichum,95.§. naturalis, ꝟ.de ſolut. l.ſi quis iuraſſet,43.

D. de cond. indeb. res iudicata non tollit,l.Iulia, 60, D.de cond.indeb.

§ 18 Sed iuriſiurandi ſummus & præcipuus effectus eſt duplex. Prior, vt per iuſiurandum à reo præſtitum, actoris intentio excludatur, non quidem ipſo iure, ſed per tuitionem Prætoris: quæ tuitio poſita eſt non tantùm in exceptione danda, verumetiam in actione deneganda, l. ait Prætor, 7. & l. ſeq. ꝟ. h. tit. Et hæc exceptio iuriſiurandi appellatur, ſiue debitor iurauerit ſe dare non oportere, ſiue poſſeſſor rem ſuam eſſe: §.4. Inſtit. de excep. appellatur etiam exceptio pacti, quoniam (vt mox dicemus) iuſiurandum loco tranſactionis, loco pacti conuenti cedit, l. ſed etſi, 25. l. tutor. 35. ꝟ. h.tit. Multum autem intereſt, vtrum poſſeſſor iuret, rem ſuam eſſe, an petitoris non eſſe. nam illo caſu, etiam actionem habet: hoc verò, tantùm exceptionem, l. ſed etſi, 11. h. t. nam affirmatum in vno contrario, negatur quidem in altero: at non contrà, l. ſi inter, 15 D. de except. rei iud. quin etiam naturalis obligatio quæ ſola æquitate conſtat, iureiurando tollitur, l. Stichum, 95. §. naturalis, ꝟ. de ſolut. l. vlt. ꝟ.h.t. Ergo ſi debitor iurarit, ſe dare non oportere, pignus æque liberatur, ac ſi iudicio abſolutus fuiſſet, l.iuſiurandum, 40.ꝟ.h.t.l.ſi deferente,19.ꝟ.quib.mo. pig. ſol.

§ 19 Secundus iuriſiurandi præcipuus effectus eſt, vt nouam ei qui iurauit actionem pariat, quæ modò in factum appellatur, l.actori,8. C.h.tit. modò, vtilis, l. ſi duo, 13. §. 2. l. quod ſi, 29. ꝟ. eod. quæ ſic definitur: Actio prætoria, per quam actor, qui delata ſibi condicione, vel ſibi dari oportere, vel rem ſuam eſſe iurauit, intendit, aduerſarium ſibi ob illud ſuum iuramentum damnandum eſſe. Nam in ea quæritur tantùm, an iurauerit, §. item ſi quis, de act. l.5. & l.9. §.1. & §.vlt.ꝟ.eod l. illud autem,25.D. de con.pec. Eiúſque rei ratio eſt, primùm quoniam (vt modò dictum eſt) iuſiurandum probationis vim obtinet. Deinde, quoniam qui cum aduerſario conuenit, vt res iuriſiurando committatur, contrahere cum illo videtur, l. 5. D. de pecul. Sed videndum eſt, primùm, vt ex eadem cauſſa detur exceptio, ex qua iuſiurandum datum eſt: vt qui ſe non rapuiſſe iurauit, aduerſus furti actionem non adiuuetur: neque ex contrario, l. in duobus, 28.§. ſi quis,ꝟ.h.t.

§ 20 Deinde videndum eſt, vt non diuerſæ, ſed eædem perſonæ ſint. nam iuſiurandum inter eos ſolos vim habet, qui de eo conuenerunt,l.3.§.pen.ꝟ.h.t. l. 1. D. ſi.mul. ven. nom. quamquam (vt de pacto diximus ſuo loco) iuſiurandum aliud eſt in rem, aliud in perſonam: hoc perſonam non egreditur, illud etiam ad alios valet. Veluti non modò rei iuſiurandum fideiuſſori, ſed etiam huius illi prodeſt, d. l. in duobus, 28.§.1. ꝟ. h. tit. Sic iuſiurandum vnius ex reis promittendi, quamuis ſocius non ſit, alteri prodeſt, d. l.28.§.3. Iuſiurandum patris filio, viciſſimque filij aut ſerui, patri aut domino prodeſt, l.ſeruus,20. & ll. ſeqq. ꝟ. h. t. Similiter quamuis petitor iurauerit ſuam rem eſſe, tamen aduerſus aliũ, quàm qui ſibi iuſiurandum detulit, prærogatiua iuriſiurandi non vtetur: ex quo idem de poſſeſſore dicendum arbitror, l.9. §. vlt. & ll. ſeqq. ꝟ.h.t. quinetiam, etſi diuerſæ ſint actiones, tamen ſi eadem cauſſa & quæſtio ſubſit, prærogatiua iuriſiurandi valet, d.l. 28. §. qui iurauit, ꝟ. eod. Neque verò illud prætermittendum eſt; ex iureiurando non tantùm hanc in factum actionem dari, verumetiam Publicianam, l.7.§.ſi pe-

tcoti, D. de public.

§ 21 Quin illud quoque notandum eſt, nemini ius eſſe, iuſiurãdum aduerſario deferre, niſi qui prius de calumnia iurarit, ſi modò id petitum ſit: hoc eſt, non calumoiandi ſe animo id deferre, l. 9. C. h. t. l. 34. §. qui iuſiur. ĩ. h. t. alioqui qui de calumnia iniuratus iuſiurandũ defert, remittere intelligitur, l. 37. ĩ. h. t. d. l. t t. §. pen. *D.* rer. amot. l. delata, 9. C. h. t. Nam huius de calũnia iotiſiurãdi appellatio generalis eſt: quoties de ei' fide, qui aliquid iure, aut iudicio poſtulat, ambigitur.

§ 22 Veluti ſi quis ſatiſdandi cauſſa io ſuum muoicipium dimitti poſtulat, l. de die, 8. §. iubetur, *D.* qui ſatiſ. cog. aut ſibi ab argentario rationes edi, l. 6. §. 2. l. 9. §. vlt. *D.* de edend. aut ſibi permitti theſaurum, qui in alieno eſt, effodere, l. theſaurus, t5. *D.* ad exhib. aut ſi oouum opus nunciat, l. 5. §. qui opus, ĩ. de op. noui nunc. aut damni iofecti ſibi caueri poſtulat, l. 7. *D.* de dam. inſ. aut ſibi debitoris ratiões edi, vt eas recognoſcere & diſpũgere liceat, l. cũ plures, 15. *D.* de reb. auct. iud. aut certa inſtrumenta probationis cauſſa poſtulat, l. t. C. de iuram. prop. calũ. aut ſeruos in quęſtiooẽ petit. d. l. 5. & l. vlt. C. de quæſt. aut ſibi copiã fieri deſcribendi tabulas teſtamẽti, l. 3. C. quem. teſtam. aper. aut vt ſibi literarum comparationem facere liceat. l. pen. C. de fid. inſt. aut falſi arguere, quod tamen ſemel iam antea probatum fuerat, l. vl. C. eod.

§ 23 Ad extremum intelligendum eſt, Remiſſioné, ſine gratiam iuriſiurãdi factã ei cui delatu ab aduerſario fuerat, pro præſtito iureiurãdo valere, l. 6. ĩ. h. t. Reliquum eſt, vt de pœna periurij diſſeramus.

§ 24 Ordinarium quidem oullum de periurio iudiciũ neque ciuile, neque criminale, vel lege, vel edicto cõſtitutum fuiſſe reperio; quamuis Iuſtio. io fin. l. 2. C. de indict. vid. dilucidè ſcribat, per leges periuria puniri. Paullus etiam in l. quia ſufficit, 22. D. de dol. mal. aliquam periurij pœnam legitimã fuiſſe ſignificat. ignominiam quidem olim pœnam fuiſſe Agell. declarat, lib. 6. cap. 18. vbi ait, legibus multis oſtendi, iuſiuraodum apud Romanos inuiolatè ſaoctèque habitum. & Cicero in Offic. Cenſores (ioquit) oulla de re diligentiùs, quàm de iureiurando, iudicabãt: cuius rei exemplum eſt io Oration. pro Cluent. vbi P. Africaous Cenſor, in equitum cenſu, dixit, cùm C. Licinius eques prodiiſſet, ſe ſcire illum verbis conceptis peieraſſe. Si quis accuſare vellet, vſurum eſſe eum ſuo teſtimonio.

§ 25 Ne multis morer, cùm religionis cauſſæ pleręqoe ad Pontifices pertinereot, vt Dionyſ. lib. 2. demõſtrat, conſentaneum videtur, periurij quoque iudicia illorum ootioni permiſſa fuiſſe. Vnde illud Plauti in Rudente: Liber iurare. tun' meo Põtifex periurio es? Atque hoc oimirum eſt, quod Alexan. ſcribit in l. 2. ĩ. h. t. Iuriſiurandi contemtam religiooem ſatis Deum vltorem habere: hoc eſt, ooo ciuiliũ magiſtratuũ, ſed eorũ qui ſacris & religionibus præerant, totum illud eſſe iudicium. Qua de cauſſa Iuſtinianus ait, iniquum eſſe de periurio queri in priuato iudicio, §. 4. de except. vetárque Prætor apud iudices pedaneos de ea re controuerſiã moueri, l. aduerſus, t5. D. de except. opinor, ne maiori iudicio præiudicium fieret. nam hoc præiudicium appellatur in l. in duob. 28. §. vlt. ĩ. h. t.

§ 26 Præter Pontificum notionem arbitror extraordinaria quoque hac de re iudicia fuiſſe: atque io primis ſtellionatus. oam quamuis qui dolo malo rem alienam oppignerauit, in ſtellionatus pœnam incidat: l. 2. C. de crim. ſtellioo. tamen Modeſt. apertè oſtendit etiam de periurio eius qui rem alienam oppignerans, ſuam eſſe iurauit, Stellionatus crimen eſſe, l. vlt. D. de Stellion. quio etiam fuiſſe ciuilem de dolo actionem extraordioariam, patet ex l. quod ſi deferente, 21. ſ. de dol. mal.

§ 27 Huc accedit quòd Zeno illuſtrium perſonarum periuris, qui iudicio ſiſtendi cauſſa reptomiſeraot, pœnam ſtatuit: vt in ciuili cauſſa, poſſeſſione: in criminali, dignitate ſpolientur, l. quoties, t7. C. de dignitat. Quamquam diſtinctio adhibenda eſt: vtrúmne aduerſus Dei, an aduerſus Principis maieſtatem commiſſum periurium fuiſſet.

§ 28 Nam periurij aduerſus Deum, illa, quam expolui, ratio fuit. eius verò, quo læſa Principis maieſtas fuerat, talis fuit pœna, qualem Tyrannus arbitrio quiſque ſuo ſtatuerat. Citiùs apud vos (inquit Tertull. 19. Apolog.) per omnes Deos, quàm per vnum Genium principis peieratur. Et Minutius Felix in Octauio: Eſt eis tutius per Iouis Genium peierare, quàm regis. Itaque Tacitus lib. 1. Rubro (inquit) crimini dabatur, violatum nomen periurio Auguſti: fuiſſeque illud maieſtatis crimen apud ſuperiores, Imp. Alexander apertè oſtendit in l. 2. C. ad leg. Iul. maieſt. Vlpian. autem in l. ſi duo, 13. §. vlt. ĩ. h. tit. teſtatur Septimij Seueri & Caracallæ reſcriptum fuiſſe, vt qui per Genium priocipis peieraſſet, fuſtibus cæderetur. Alexand. autem in d. l. 2. C. h. t. ſi calore iracundiæ & quaſi alienata mente ooo conſultò improba meote peieratum eſſet, pœoam remittit.

## DE IN LITEM IVRANDO.

### TITVLVS III.

1 *Ordo turbatus à Triboniano.*
2 *Iuſiurandum in litem quid ſit.*
3 *Alia eſt rei, alia litis æſtimatio: & vtriúſque differentia.*
4 *Eius quod intereſt definitio.*
5 *Harum trium vocum promiſcua vſurpatio.*
6 *Ob dolum magis quàm ob culpam iuſiurandum defertur.*
7 *In iudiciis contrariis in litem non iuratur.*
8 *Quæ perſonæ in litem iurare poſſint.*
9 *In quib. reb. iuſiurandum defertur.*
10 *Iuriſiurandi in litem effectus duplex.*

1 § TOTA hæc tituli ſuperioris appendicula è re nata, & argumenti ſimilitudine, alieoo tamen loco (vt mihi quidem videtur) à Triboniano ſubiuncta eſt. Primùm, quia de rebus creditis rariùs multò, quàm de ceteris io litem iuratur, vt poſteriùs intelligetur: præſertim ex l. 6. ĩ. h. tit. Cùm autem ſententia nequaquam ad illud iuſiurandum adſtringatur, l. 4. §. penult. & l. 5. ĩ. eod. iudiciale dici non poteſt: vt illud de quo prox. ſuper. titul. dictum eſt.

§ 2 Porrò iuſiurandum in litem eſt, quod actor deferente iudice præſtat, ſe ex animi ſui ſeorentia pronunciare, quanti litem æſtimet: id eſt, vtilitatem, quantum ex re, tum propter rem adipiſci potuit, ſi aduerſarius dolum aut contumaciam non admiſiſſet. Perperam enim iuſiurandum io litem definiretur, id quod eius rei quæ io iudiciom deducta eſt, æſtimandæ cauſſa defertur: vel (vt Balſamon definit) quod æſtimationem controuerſæ rei ad certam quantitatem redigit.

§ 3 Naio loogè longéque alia eſt rei, alia eius quod

quod intereſt, ſiue litis æſtimatio. Rei æſtimatio, eſt verum rei precium, ſiue quanti res eſt, quanti res valet, l.8.j.eod.l.1. D. de act.emt. at id quod intereſt latiùs accipitur. nam interdum eſt nō quidem ipſum rei precium, ſed quantum eſt ipſum rei precium, l. tutor, 8.h.tit.ac tum nihilo pluris eſt, quàm ipſa res: vt in l. ſi vendidero, 80. D.de furt.dicitúrque ſimiliter quanti res eſt, & id quod intereſt. quod diligenter animaduertendum eſt, vt quanti res eſt, & id quod intereſt ſeparemus. Sicut ſeparantur in l.furtiuam, 74.D.de furt.neque frequentius quidquam eſt, quàm vt quanti res eſt, ab eo quod intereſt diſtinguatur: in l.ea emto,11.§.vlt.D.de act.emti,l.ſi plus, 74. D.de euict.l.in furti, 50.j.de furt. l. 1. §. conſiderandum, D.de tut.& rat.diſtrah. Interdum etiam minoris eſt, quàm ipſa res: vt l.Iul.11.9.§.vlt.D.ad exhib. Interdum ac plerumque pluris eſt, vt l. 1. D. de act. emt.l.ſciendum,29.§ 1.D.de ædil.edict.l.ſi fundus,33. D.locat.l.6.D.de vi & vi arm. atque illa exſuperantia generali nomine dicitur litis æſtimatio, quæ actori à reo præſtanda eſt. Et ea æſtimatio quoniam officio iudicis fit, iudicialis computatio appellatur, l.libertú, 9.D.de religioſ.§.illud, 5.l[...]t.de leg.Aquil. l.vn.C.de ſen.quę pro eo quod inter. Eius autem duę ſunt ſpecies: vna quæ fit a ſolo iudice, & ꝓpriè quāti intereſt appellatur. interdum ab ipſo actore & domino litis, ſed per iudicem taxatur, & propriè quanti in litem iuratum eſt appellatur: l.a.& l. 4. §. vlt. l. tutor, 8.j.h.t.l.qui reſtituere, 68.D.de rei vind.l. non ab iudice, 64.D.de iud.l.ei qui, 9.D.de furt.l.ſemper, 15.§.hoc interdictum, D.quod vi aut clam.

§ 4 Quin etiam alia ſubtilis notanda differentia eſt, vt in eo quanti res eſt, ſiue in eo quod intereſt (nam hæc plerumque confunduntur) quantitatem à veritate ſeparemus: vt in l.2.§.vlt.D. qui ſatiſd.cog. Veritas eſt, cùm reuera intereſt, cùm reuera vtilitas interuerſa eſt. Quantitas autem, etſi nihil reuera intereſſit: veluti qui vocatum in ius vi exemit, tanti actori damnatur quanti res eſt ab actore æſtimata, de qua controuerſia fuit, etiamſi reuera nihil debebatur, l. penult.D.ne quis eum qui in ius,l.vn.§.vlt.D.ſiq.ius dic. Contra verò qui vim et fecit, qui in poſſeſſionem miſſus erat, ſi hic ob falſam cauſſam miſſus fuerat, damnatus quanti ea res eſt, nihil ſoluet, l.1.§.hęc verba, D. Ne vis fiat ei, qui in. Itaque lis & res ſic diſtinguuntur, vt alterum ſine altero eſſe poſſit: poteſt enim lis eſſe, quamuis res nulla controuerſa ſit, & transactio de lite ſine re facta valet, l.in ſumma, 65. D.de cond.indeb. Porrò id quod intereſt ſic definitur. Æſtimatio dāni per aduerſarij culpam inlati, aut vtilitatis amiſſæ quę in re fit, aut circa rem; quam definitionem infrà ſub.tit.de vſur.expoſuimus.

§ 5 Hæc cùm ita ſint, tamen intelligendum eſt, tria illa ſuperiora vocabula, interdū promiſcuè, cōmuniter, & impropriè vſurpari. nam interdum litis ęſtimatio tātùm ꝓ ipſa rei ęſtimatione ponitur: vt l.ſi pignori, 29.D. fam.erciſ.interdū ꝓ eo tātùm, qđ intereſt, nimirū, vbi iurata nō eſt: vt l.ſiquis, 29.*D.*de neg. geſt.l.domin*, 36.*D.*de li.leg.l.ſi Calē.11.*D.* de re iud. l.cùm ſtipulat*, 113.in fi.D.de ver.oblig.l.5.§.1.*D.* cōmod.l.ſi fideiuſſor, 30 *D.*depoſ. Et huc ptinet qđ dicitur, litis ęſtimationē ſimilē eſſe vēditioni, l.7. §. 1. *D.* de Public.l.3.*D.* ꝓ emt.l.ſi ꝓpter, 22.*D.*rer.am.ſed vbi coacta venditio eſt, quoniā iniquū eſt res ſuas inuitū vēdere, ꝑ iuſiurandum in litem creſcit æſtimatio. l.8. & l.9.*D.*ill.tit. Deinceps reliqua videamus.

§ 6 *Dixi* in definitione, OB DOLVM VEL

A CONTVMACIAM, quoniam hoc iuſiurandum plerumque ob dolum tantùm & contumaciam puniendam defertur, l.8.h.t. Vbi verò ſola culpa eſt, iudex per ſe ac ſine iuramento litem æſtimat, eáque æſtimatio id tantùm quod intereſt complectitur, l. 4. §.vlt.& l.5. j.h.t. Atque hoc nimirum eſt, quod luculenter & præclarè dicitur in l. tutor. 7. D. de admin.tut. id quod intereſt per iuſiurandum in litem, fieri litis æſtimationem. nam vbi dolus admiſſus eſt, non propriè ex eo quod intereſt, ſed ex eo quod in

B litem iuratur, fit æſtimatio, l.a.j. h.t.l. non ab iudice, 64. D. de iud.l.arbitrio, 18.D. de dol. mal. l.7. de adminiſt. tut.l.ſemper, 15.§.hoc interdicto, D. quod vi aut clam. Cuius rei præclarum hoc exemplū ſubijciemus. Ponamus Titium vitioſum tignum vendidiſſe, cuius vitio ædes corruerint. Si vendidit ignorans, tigni ſolum precium præſtabit. Si ſciens, omne detrimentum ædium ruinarum: quod in pecude morboſa ſtatuitur, ſi eius contagione grex perijt, l. Iulianus, 13.D.de act.emt.

C § 7 Itaque regula eſt, in iudiciis contrariis in litem non iurari: propterea quòd in iis de dolo malo, & fide rupta non agitur, l.5. *D.*depoſ. Dixi in definitione, IVDICE DEFERENTE PRÆSTATVR, quoniam hoc iuſiurandum non ex conuētiōe partiū, ſed ſolius iudicis auctoritate defertur, l.4.§.2.j.h.tit. vnde quæſitū eſt, an modū imponere iuſiurando poſſit, ne videlicet immēſa & infinita litis ęſtimatio fiat: quod in pleriſq; actionibus permittitur, l.4.§.3.& l.5.j.h.t.l.3.§.2. D.ad exhib.l.arbitrio,

D 18.D.de dol.mal. Deinceps ad partitionē accedamus.

§ 8 Nam quantū ad perſonas attinet, hæc regula eſt, vt is ſolus in litem iuret, qui litis dominus eſt, l. 7.j.h.t.quamquam tutori & curatori, ſi modò ad domini vtilitatem, æſtimationem referant, iurare permittitur, l.4.§.1.j.h.tit.l.1.C.eod. vbi notatu dignum eſt, in alieno negocio iuratores ob affectionē admitti, quod in iure feudali vſitatum eſt. Aduerſus heredem non iuratur, quia dolo caret, l.vlt. C.h. t. niſi lis iam cum defuncto conteſtata fuerit, l.4.C.eod.

E § 9 De rebus autem ſic habendum eſt; hoc iuſiurādū deferri in iis demū cōtrouerſiis, quibus id nominatim permiſſum eſt. neque alia regula generalis tradi poteſt. Plerūq; autē in iis actionibus, quibus ad reſtituendum vel exhibendum agitur, ſiue in rē, ſiue in perſonam, & ſiue bonæ fidei iudicia ſint, ſiue ſtricti iuris, l.4.§.3. & l. 5.j. h. tit. Ac in reſtitutionibus quidem, primùm cùm quis aut reſtituere non vult, quod poſſidet (tū enim contumacia punitur) aut dolo fecit quo minus reſtituere poſſit, quo caſu dolus

F coërcetur. De priore exēplum eſt in iudicio commodati, l.3.§. in hac, D.commod. Item in depoſiti, l.1.§. hanc actionem, 17.in fi.D. depoſ. item in locati, l. ſi cui, 47.j.h.t. item ſi tutor rem pupilli poſſidens non reſtituat. l.8.j.h.t. aut mulier ſoluto matrimonio res amouit, l.8.§. vlt. & l.ſeq.D.rer.am. item in actione Fauiana, l.5.*D.*ſiq.in frau.pat.fact. item in actionibus arbitrariis, vt in ea de dolo, l. arbitrio, 18. D. de dol. mal. itémque in actione ſeruitutis de pariete præſtādo, l.1.D.ſi ſer. vind.& in petitione hereditatis, l. ſed etſi lege, 25.§.hæc verba, D.de pet.herēd. De exhibēdo

G verò, textus eſt in l.3.§.2. *D.*ad exhib. & de inſtrumētis exhibēdis, in l.1.l.2.l 4.C.h.t. Porrò de dolo exēplū eſt in rei vindicatione, ſi reus dolo fecerit quo minus reſtituere poſſit, l.68.D.de rei vind.l.ſi fūd*, 16.§.3.*D.* de pign. atq; adeò ſi res donata ſit; & fortè ad donatorē reuerſa fuerit, l.Neſennius, 41.§.fūdū, D.de re. iud.

In iudicio rei vxoriæ ſoluto matrimonio, l. ſi filio, 25.§. maritũ, D.ſolut.matrim. vbi verò ad dandum agitur, aut tradendum, raro iuratur. De dando, velut in actionibus ex ſtipulatu, aut ex teſtamento, l.6.j. h.t. De tradendo, velut in actionibus emti & conducti. nam etſi diuiſę ſunt hac de re Doctorum ſententiæ, tamen cùm apertè videamus dolum & peruicaciam venditoris non niſi in id quod intereſt, damnari, l. qui tibi, C. de hered. vel act. vend. l.4. C.de act. emt. non dubitandum arbitror, in iis actionibus in litem non iurari. ídque eo magis, quoniam eius quod intereſt æſtimatio incerta eſt, l. ſ. D. de hered. vel act. l. ſi quis, 13. D. de iud. l. ſi pœnam, 68. D.de verb. oblig. attamen in tutelę actione, qua ad dandum agitur, in litem iuratur, l.1.l.2. l.4. & l.vltim. C.h.t. Quæ cùm ita ſe habeant, iterum confirmare audeo, quod ſuperiùs dictum eſt, alieno loco hunc titulum a Tribmiano collocatum fuiſſe: eo magis, quòd neque ad certi condictiones hoc iuſiurandum pertinet: ad res autem creditas multò minus, quàm ad ceteras.

§ 10 Reliquũ eſt, vt de huius iuriſiurãdi effectu videamus. Is autẽ duplex eſt. Prior, vt niſi magna cauſſa obſit, iudex in pronuncianda ſententia modum eius ſequatur. quamquam iudici poteſtas eſt præfinire modum, intra quem actor iuret, ne in immenſum iuretur, l.4.§.iurare, & l.5.j.h.t.d.l.18.D.de dol. mal. l.3. §.2. D. ad exhib. l. ſancimus, 13. C.de iudic. Alter effectus eſt, vt rei dominium in poſſeſſorem transferatur, l.eius rei, 46. D. de rei vind. quoniam (vt ſuprà dictum eſt) litis æſtimatio venditionis vim obtinet.

## DE CONDICTIONE CAVSSA DATA.

### Tit. IV.

1 *Series Rubricæ.*
2 *Eiúſque emendatio.*
3 *Ob rem dare & ob cauſſam dare differunt.*
4 *Condictionis cauſſa dati, cauſſa non ſecuta, definitio & explicatio.*
5 *Datio ob cauſſam quid ſit.*
6 *Modus per Vt & Ne concipitur: condicio per Si.*
7 *Tribus de cauſſis comparata hæc actio eſt, cùm ſc. nominatim aliquid datum eſt: primò, vt detur, fiat.*
8 *Secundò, ne detur, fiat.*
9 *Tertiò, ſi detur, fiat.*
10 *Ceteri contractus pœnitentia non reuocantur: hic reuocatur.*
11 *Cauſſa non ſecuta dicitur multis modis: primò, iure.*
12 *Secundò, culpa accipientis: tertiò, voluntate alterius.*
13 *Quartò, caſu fortuito. Vbi quæritur, an omnis caſus hîc locum habeat.*
14 *An quod Aduocatis datum eſt, vt cauſſam agant, ſi morte aut alio caſu impediantur, condici poſſit.*
15 *Communio inter Condictionem mutui & Condictionem cauſſa dati.*
16 *Differentia inter vtramque.*

RENTVR ad enumerationem condictionũ certi: quarum principem eſſe diximus, mutui condictionem; deinceps quattuor aliæ ſubiiciuntur, Condictio ob rẽ dati re nõ ſecuta: Condictio ob turpẽ cauſſam dati: Condictio indebiti dati, & Condictio ſine cauſſa dati, quę omnes ex bono & ęquo introductæ ſunt: qua de cauſſa Naturales appellantur: vt ſuis locis demonſtrabimus. Nam cùm lege (vt credi par eſt) XII. tab. ex mutui contractu inſtituta eſſet cõdictio, vt qui ſuam quantitatẽ alteri

A credidiſſet, eam recuperaret: cõpluribus autẽ de cauſſis aliis, in quibus eadẽ æquitas valebat, inſtitutæ nõ fuiſſent: Prętores eadem æquitate moti, ex cauſſis cõſimilibus alias ad illius exemplum condictiones dederunt: propter hanc naturę vocem, quam Sabiniani primùm, tum etiam Proculiani cõprobarunt: quod alterius apud alterũ ſine cauſſa eſt, id ab eo cuius eſt, condici eſt ęquũ, l.6.D.de cond.ob turp.cauſ. Itaque videmus Vlp. eod. libro, nimirum XXVI. ad edictũ, has
B omnes quinque cõdictiones tractaſſe. De prima igitur primùm videamus. § 2 Quòd autem Rubrica vulgò ſic inſcribitur, *De cõdictione cauſſa data, &c.* perſpicuè mendoſum eſt. Nã & ſenſus communis, & Latinę linguę ratio flagitat, De cõdictione cauſſa dati: prætereà ceterę omnes conſimiles iſto eodem modo appellantur, Condictio indebiti dati, l.bona fides, 31. in fi. D.depoſ. Condictio mutui, certi, incerti: Condictio ob turpem cauſſam dati, Condictio ſine cauſſa dati, Condictio per errorẽ dati. Quin etiam noſtra
C hæc plerumque dicitur, Condictio ob rẽ dati, re non ſecuta, l.ſi donationis, 9. l.ſi procuratori, 14. l. vlt.j.h.t.l.1.in fin.D.de rer.perm.l.5.D.de perſ.verb.l.hoc iure, 19.§.vlt.D.de donat. veriúſq. & magis propriè ita diceretur, vt ait l.damus, 52. D.de cond.ind.

§ 3 Nam ob cauſſam datur, quod propter cauſſam præteritã datur: ob rem verò, quæ ſecutura eſt, l.1.j.t. prox. Quid verbis opus eſt? Quam hoc tit. contendimus appellari Condictionẽ cauſſa dati, numero ſingulari, eadem in Rub. Codicis, plurali numero dici-
D tur, Condictio ob cauſſam datorũ. At enim (dicet aliquis) ex ipſis Edicti verbis, natũ hoc nomen videtur: vt tit.ſup. de cond.ſi cert.pet. pro eo cuius initiũ eſt, ſi cer.pet. eodémque modo, De cond. cauſſa data: pro cuius initiũ eſt, Cauſſa data, cauſſa non ſecuta, vt cõdicantur, iudiciũ dabo. Primùm abſurdũ eſt exiſtimare, non hanc quoque Condictionis ſpeciem illo genere cõtineri, ſi cert.pet. nã hæc, vt initiò dictũ eſt, ſecunda eſt cõdictionis certi ſpecies. Deinde Pomponi. in d.l.damus, D.de cond.ind. perſpicuè demonſtrat,
E Prætorẽ illa verborum formula vſum non fuiſſe, potiúſq. ita conceptũ fuiſſe, Ob rem data, &c. Poſtremò multò probabilius eſt, atq. ad veterũ Edictorum conſuetudinẽ aptius, iſto potius modo conceptũ Edictum fuiſſe, Si certũ petetur, quod mutuũ datum eſſe dicitur, quódve cauſſa datũ erit, cauſſa non ſecuta eius rei condictionẽ dabo. Sed hæc, ad Latinæ quidem conſuetudinis peritos, plus ſatis. Deinceps ad definitionẽ accedamus. § 4 Condictio cauſſa dati, cauſſa non ſecuta, eſt actio naturalis, per quam id quod
F ob iuſtam cauſſam nominatim datũ eſt. i. vt aliquid detur, fiat: ne detur, fiat: ſi detur, fiat: vel ex pœnitentia datoris, vel cauſſa non ſecuta repetitur. Primùm autẽ illud ſcire oportet, his de cauſſis duplicẽ actionem comparatam eſſe: nimirum hanc noſtram condictionẽ, (quę Condictitia actio appellatur in l.7.j. h.t.& l.3.C.de donat. quę ſub mod.) & actionẽ perſcriptis verbis ciuilem, d. l.1.de rer.permut. & l.5.de perſcr.verb. quæ incerta condictio eſt, nimirum in id qđ intereſt, l.duo, 19.§.1.D.de precar. l.ob eã, 9.D.
G de perſcript.verb. Nam hæc noſtra condictio non eſt ex nominato aliquo contractu, ſed tantùm ex illis quattuor innominatis. Atq. hoc eſt, quod dicitur in l.9.D.de reb.cre. Certi condictionẽ dari non modò ex certis contractibus, verumetiam ex incertis. Sic enim innominati contractus appellantur, l.& vno, 18. D.de accept.

§ 5 Datio igitur ob cauſſam, conuentio eſt, vel expreſſa, vel tacita, per quam is qui accepit, vt det, fa-

ciat: ne det, faciat: ſi det, faciat, cauſſa non ſecuta, vel
ad idem, vel ad tantumdem reddendum ex bono &
æquo obligatur. Dixi, CONVENTIO ETIAM TA-
CITA, quia quamuis expreſſa lex non ſit, exiſten-
te tamen caſu obligatio naſcitur, l. non omnis, 19.
D. de rebus creditis. Sed ad actionis definitio-
nem redeundum eſt, cum qua hæc quoque explica-
bitur. Dixi in definitione, *Actio naturalis*: quoniam
neque lege vlla, neque S. C. neque Prætoris Edicto
comparata hæc actio eſt, ſed Iuriſconſultorum inſti-
tuto, propter naturalem æquitatem: vt teſtatur l. in
ſumma, 65. §. 3. & l. ſeq. D. de cond. ind. l. 8. §. ſiquis, 14.
D. de tranſ. Etſi autem inter ciuiles hæc quoque refe-
renda actio eſt, cùm Iuriſconſultorum inſtituta, pro-
prio iuris ciuilis nomine ſignentur: l. 2. §. his legibus,
D. de orig. iur. tamen ad aliarum ciuilium diſtinctio-
nem hoc nomine vtendum putauimus. Dixi, OB
IVSTAM CAVSSAM: vt condictionem ob turpem
cauſſam dati diſtinguerem: quæ ſimiliter ſpecies eſt
generalis condictionis, ſi certum petatur, l. 1. & paſſ.
j. prox. tit. Dixi, DATVM EST: quo verbo etiam do-
nationes complexi ſumus: quarum in iis ſpeciebus
omnibus, quæ ſub modo vel condicione conficiun-
tur, hæc condictio locum habet, l. 2. l. 3. l. 6. & paſſ.
C. hoc tit. ac præſertim in ea quæ mortis cauſſa fieri
dicitur, l. cùm quis, 12. j. hoc tit. l. ſenatus, 35. §. 1. D.
de mor. cauſ. don. quin etiam acceptilationem dona
tionis vim obtinere, patet ex l. 4. l. ſi mulier, 10. j. h. t.

§ 6 Dixi, VT DETVR, FIAT: ne detur, fiat: ſi
detur, fiat. quorum primis duobus, Modum: po-
ſtremo, Condicionem complectimur. Nam mo-
dus per VT, & NE concipitur: condicio, per SI. vt in
Rubr. Cod. de donationibus quæ ſub modo vel con-
dicione conficiuntur: & in Rub. Dig. de cond. & de-
mon. & modo: itémq. in l. ſunt aurē, 29. D. de legat. 2.

§ 7 His igitur tribus de cauſſis comparata hæc
actio eſt, vt detur, velut in permutatione, hoc eſt, in
ſpecie, Do, vt des: ſicut iam dictum eſt: vti fiat, ve-
luti vt ſeruus manumittatur: vt filius emancipetur,
l. 1. & paſſ. hoc tit. In quo magna cautio adhibenda
eſt, ne quo errore labamur. nam à priore quidem
ſpecie, res quæ in emtionem cadunt remouendæ
ſunt. Veluti cùm pecunia datur, vt res accipiatur,
d. l. 5. de perſc. verb. neque obſtat l. vlt. j. hoc tit. Si
pecuniam dem, vt mihi Stichum des, non emtio-
nem, ſed ob rem dati obligationem eſſe: ſiue quia
pecunia eo loco non tamquam precium, non tam-
quam Stichi æſtimatio datur (tum enim vera emtio
& venditio eſſet, l. 1. D. de cont. emt.) ſed tamquam
corpus, ſiue quia venalis Stichus non fuerat, vt in
l. 1. C. de rer. perm. ſiue quoniam non emtionis, ſed
permutationis contrahendæ animus fuit, qui in eo
contractu præcipuè ſpectatur, l. ſi ſtipuler, 35. §. vlt.
D. De verb. oblig. Similiter autem à poſteriore ſpe-
cie remouenda ſunt facta quæ in locationem ca-
dunt: id eſt, mercenariæ operæ. Veluti vt tabulam
pingas, aut librum deſcribas, l. 5. §. 1. D. de perſ.
verb. nam quod in l. 5. & l. vlt. C. huc tit. men-
tio fit dati vt negocia procurentur, aut aduocatio
præſtetur, ne hæc quidem facta mercenaria ſunt, ſed
honoraria, l. 1. D. de extr. cogn. l. 1. D. ſi menſ. falſ.

§ 8 Dixi, NE DETVR, FIAT. Veluti ne Sti-
cho libertatem des, ne ad iudicem eas. nam vt pri-
mùm data Sticho libertas, aut ad iudicem itum fue-
rit, hæc condictio naſcetur, l. 3. j. hoc tit. Similiter
cùm quid donatum eſt, ne alienetur, ſimulatque alie-
natum fuerit, condicitur, l. 3. C. h. tit.

A § 9 Dixi, SI DETVR, FIAT. nam cauſſæ no-
mine hoc loco non modò modus, ſed etiam condi-
cio continetur. Veluti, do tibi ſeruum in quæſtio-
nem, vt ſi nihil compertum fuerit, eum reddas:
quod in l. pen. j. hoc ti. dicitur eſſe ſub cauſſa datum:
id eſt, ſub condicione, idque perſpicuè in donatione
cauſſa mortis licet animaduertere, quæ ſub condicio-
ne fit, ſi donator moriatur, l. cùm quis, 12. j. hoc tit.
qua de cauſſa condictio: hæc eo caſu competit, l. ſe-
B natus, 35. §. 1. D. de mor. cauſ. donat. Dixi, NOMI-
NATIM: quia non ſatis eſt modum aut condicionem
à datore eſſe cogitatam, niſi verbis expreſſa ſit, l. 3. §.
ſed ſi ſeruus. j. hoc ti. l. 7. C. eod. quamquam quæ ipſo
iure continetur, pro expreſſa habeatur. Veluti, quæ
matrimonij contemplatione donantur, l. ſtipula-
tionem, 21. D. de iur. dot. denique dotis cauſſa da-
tum, nuptijs non ſecutis condicitur, l. in poteſtate,
10. D. de ſponſal. l. 6. l. 8. l. 10. & paſſ. j. hoc tit. mortis
cauſſa datum, morte non ſecuta condicitur, l. non
C omnis, 19. D. de reb. cred.

§ 10 Dixi, EX POENITENTIA DATORIS: quo-
niam horum contractuum natura in eo differt à ce-
teris, quòd illi pœnitentia non reuocantur: vulg. l.
ſicut, C. de obligat. & act. hi reuocantur, l. 3. l. 5. &
paſſ. j. h. t. quaſi res tantiſper integra maneat, dum ab
altero impleatur.

§ 11 Dixi, VEL CAVSSA NON SECVTA: quod
multis modis accidit: iure, culpa accipientis, volun-
tate alterius, & caſu fortuito. Iure, veluti ſi quid do-
D natum ſit ſpe matrimonij, quod iure conſiſtere non
poteſt, l. 1. C. h. tit. ſi militi datum ſit, vt procuratoris
munere fungatur, quod iure non licet, l. 5. C. h. t. Itaq.
hoc loco illud notandum eſt, iure impeditam rei cō-
ſecutionem videri etiam, quæ facto quidē ſecuta eſt,
ſed iure non conſtat. Veluti cùm pecunia data eſt ab
homine libero, vt manumitteretur, & manumiſſus
eſt, d. l. 3. §. ſi liber, D. h. t. cùm ob tranſactionē alimē-
torum teſtamento relictorū aliquid datum eſt, quod
iure non valet, l. eleganter, 23. §. 1. D. de cond. indeb.

E § 12 Culpa, veluti omnibus caſibus, quibus is qui
rem accepit, fidem non præſtat, cùm id poſſit, l. 2. l.
dictam, 8. & l. vlt. C. h. t. Voluntate alterius, veluti ſi
quis parentibus puellæ dederit, vt eam vxorem duce-
ret: puella autem condicionem repudiet, l. 2. C. de do-
nar. ante nup. l. in poteſtate, 10. D. de ſponſal.

§ 13 Caſu verò, veluti ſi is cui mortis cauſſa datū
eſt, prior deceſſerit, d. l. non omnis, 19. j. de reb. cred.
Sed an omnis caſus hîc quoq. locum habeat, dubitari
poteſt, propter l. pen. C. h. t. Ego ſic diſtinguendum
F arbitror, vtrum culpa interuenerit, necne. Et rurſus
ſi culpa interuenerit, vtrum ex parte dantis, an acci-
pientis? Si ex parte dantis, non condicitur, arg. l. pen.
§. vl. D. loc. ſin ex parte accipientis, condicitur, l. pen.
C. eod. ſin autem neutrius culpa interuenerit, tum
rurſus diſtinguitur: vtrum implementum cōtractus,
caſui cauſſam præbuerit, an non. Si præbuit, veluti ſi
ſeruus, cuius manumittendi cauſſa pecunia data eſt,
cùm ad magiſtratum deduceretur, perierit, ceſſa-
bit condictio: ſin minus, concedetur, l. 5. §. 1. & §. 2.
& l. vlt. j. hoc tit. idemque videmus in vendito ſer-
G uo, nec dum tradito, vt venditoris periculum ma-
neat, l. ſi fundus, 33. D. locat. l. quod ſi neque, D.
de per. & commod. emptionem enim permutatio
imitatur, l. 2. j. de rer. perm. In caſu etiam con-
ſideratur vtrum ſumtus iam aliquis, eius imple-
menti cauſſa factus ſit, an non. veluti, ſi is cui pecu-
niam dedero, vt profectionem aliquam ſuſciperet,

valetudine aut tempeſtate impediatur. nam re integra, competit quidem ex pœnitentia condictio: at ſi quos in apparatum ſumtus ſecit, indemnis ſeruandus eſt, l.5.j.h.t.

§ 14 Et huc pertinere arbitror, quod de Aduocatis conſtitutum eſt, vt quod iis datum eſt, vt cauſſam agant, ſi morte, aut morbo, alióve fortuito impedimento impediantur, quominus agant, non tamen condicatur, l. qui operas, 38. D. locat. l. 1. §. *Diuus*, D. de extr.cog. quippe, cùm integra res non ſit, ſed iam in cauſſam cognoſcendam & meditandam operam conſumſerint. Illud tamen notandum eſt, tum demum ex cauſſa non ſecuta, hanc obligationem naſci, cùm omnino deſperata eſt. nam quamdiu in pendenti eſt, ceſſat obligatio. Veluti ſi decem dedero, vt aliquid fiat, quamdiu in mora debitor non erit, non naſcitur obligatio, l. non omnis, 19. D. de reb. credit. l. quod ſeruus, 8. j. hoc tit.

§ 15 Reliquum eſt, vt quidnam inter hanc & mutui condictionem, communio vel differentia ſit, videamus. Nam communia quidem hæc ferè ſunt: Per vtrumque in creditum itur: id eſt, rei dominium transfertur, l. 1. C. de don. quæ ſub mod. l. 4. C. de don. ant. nupt. Itaque ex vtroque certi condictio competit, quæ domino, niſi aduerſus furem, non conceditur, l. vltim. D. vſufruct. quem. cau. Per vtrumque certum in obligationem deducitur, ac proinde vtraque actio continetur ſub cap. Si certum petat. Ex neutro vſuræ, niſi ſtipulatæ ſint, debentur, l. Titius, 24. D. de perſ. verb. & arg. l. 4. C. de cond. ob turp. fructus tamen & omnis cauſſa, vnà cum re principali condicitur, l. cùm quis, 12. j. h. t. l. videamus, 39. §. idémque eſt, D. de vſur.

§ 16 Differentiæ autem ſunt huiuſmodi: Mutuum eſt contractus nominatus: datum ob rem, eſt innominatus, l. 5. D. de perſcr. verb. In illum cæ res ſolæ cadunt, quæ ſunt quantitatis, l. 2. D. de reb. credit. In hunc non modò quantitas, ſed etiam corpora, l. 1. D. de rer. perm. l. 1. & paſſim, C. eod. Ille non recipit functionem, niſi in ſuo genere: nam pecunia pro pecunia, vinum pro vino reddendum eſt. idque tacitè, & vi ac natura contractus intelligitur. hic verò non niſi in alio genere functionem recipit, quod nominatim pronunciatum eſt. Veluti certum olei pondus, pro certo frumenti numero, l. penult. C. de rer. perm. vel certus denariorum numerus, pro certa aureorum quantitate, l. quæ extrinſecùs, 65. D. de verbor. obligat. ac proinde minuta pecunia pro grauioribus numis. Ex illo ſola certi condictio naſcitur: ex hoc, non modò hæc quæ certi eſt, verùm etiam alia incerti, quæ perſcriptis verbis dicitur in l. 6. C. de rer. permutat. In illo pœnitentiæ locus non eſt, in hoc quamdiu contractus ab altera parte non implebitur, pœnitentiæ locus eſt, l. 3. l. 5. l. 6. & paſſ. hoc tit. In illo, periculum confeſtim in debitorem tranſit: in hoc, ita demum, ſi implementum contractus caſui cauſſam præbuit: vt ſuperius dictum eſt.

## DE CONDICTIONE OB TVRPEM CAVSSAM vel iniuſtam.

## TIT. V.

1 *Conuentionum aliæ natura turpes, aliæ ciuiliter.*

2 *Et vt turpiter aliquid fiat, dupliciter accidit, 1. vt ius violetur: 2. ne ius violetur.*

3 *Interdum ſolius dantis turpitudo eſt; interdum ſolius accipientis; interdum vtriuſque. vbi iſtarum trium ſpecierum vis demonſtratur.*

4 *Condictionis ob turpem cauſſam dati definitio.*

5 *Quod iniuſtè datur, aut ob cauſſam datur, aut ex cauſſa.*

6 *Ex cauſſa autem vel perfecta, vel imperfecta.*

7 *Ex perfecta, datur condictio ob iniuſtam cauſſam: eius ſimilitudo & differentia cum priore condictione hic quoque demonſtratur.*

SEQVITVR ſecunda condictio Naturalis: ſed priùs de conuentione, tum de actione dicendum eſt.

§ 1 Conuentionum aliæ natura, aliæ ciuiliter turpes habentur, l. probrum, 42. D. de verb. ſign. quæ eædem totidem modis impoſſibiles appellantur, l. continuus, 137. §. cùm quis, D. de verb. obl. Natura turpes ſunt, quibus de eo quod natura probrum eſt, conuenit: veluti de adulterio, homicidio, furto. item de nouercæ, priuigni, nurus & ſoceri nuptiis, l. vlt. D. de con. ſin. cauſ. Ciuiliter turpes ſunt, quæ Rom. iuris inſtituto flagitioſæ habentur: cùm apud quaſdam gentes probroſæ non ſint. Veluti vt ſoror in matrimonio habeatur, l. ſi ſtipulor, 35. D. de verbor. oblig. Cimoni (inquit Æmil. Probus) non fuit turpe, Athenienſium ſummo viro, ſororem germanam habere in matrimonio: quippe cùm ciues eius eodem vterentur inſtituto. at id quidem noſtris moribus nefas habetur. Quod autem de ſororis, id etiam de amitæ, materteræ, auunculi, aut patrui nuptiis, dicendum eſt, l. vlt. D. de cond. ſin. cauſ. Similiter conuentio cum aliquo de certo herede inſtituendo, contra bonos mores eſſe dicitur, l. ſtipulatio, 61. D. de verb. oblig. l. 4. C. de inutil. ſtip.

§ 2 Rurſus dupliciter accidit, vt turpiter aliquid fiat. Primùm, vt ius violetur, veluti vt furtum, aut cædes fiat. Deinde ne ius violetur, veluti ne furtum fiat, vt depoſitum aut commodatum reddatur. l. 4. l. vlt. j. h. t. Nam pudore, non pactione, deterreri à maleficiis oportet, l. 2. in fin. h. tit. l. 7. in fin. pr. D. de pact.

§ 3 Sed in hac conuentione interdum ſolius dantis turpitudo verſatur: veluti cùm pecunia meretrici datur. nam huius turpitudo in vita meretricia, non in pactione mercenaria, verſatur: turpiter facit, quòd ſit meretrix: non turpiter accipit, cùm ſit meretrix, l. 3. §. 2. j. h. tit. Interdum ſolius accipientis: veluti, vt quæ quis furatus eſt, reſtituat, l. 1. & l. vlt. C. h. tit. vt commodatum, aut depoſitum reddat, l. 5. D. de tut. & rat. Interdum vtriuſque: veluti, cùm quis vxoris ſuæ leno eſt, vt l. 5. C. eod. aut cùm pecunia datur, vt benè aut malè iudicetur, l. 3. j. eod. Ergo ſi turpis conuentio eſt, ita diſtinguendum eſt. nam aut nihil adhuc datum eſt, ſed promiſſum dumtaxat: aut iam datum eſt. Si tantùm promiſſum eſt, & de turpitudine conſtet, Prætor actionem denegat, l. 5. C. h. tit. l. generaliter, 26. & l. ſeq. D. de verb. oblig. l. 1. §. idem Pomponius, D. de dol. mal. quin etiam ab initio nulla obligatio eſt, ſiue conuenit, vt flagitium fiat, ſiue vt ne fiat, d. l. 7. D. de pact. l. ſi flagitii, 123. D. de verb. oblig. Vbi verò de turpitudine non conſtat, tum Prætor actionem quidem concedit: ſed

ſed cum exceptione doli mali, l. penult. ĵ. h.t.l.1.C. A eod.& arg.l.nam poſteà, 9.D.de iureiurand. Sin autem aliquid iam datum eſt, rurſus tripartitò ſic diſtinguitur: nam ſi ſolius accipientis turpitudo verſetur, condictio ob turpem cauſſam dati conceditur:quæ ſic definitur:

§ 4 Actio naturalis, per quam id quod quis accepit, vt aliquid aduerſus bonos mores faceret, ſi eius ſolius turpitudo verſetur, ab eo repoſcitur: ſiue res ſecuta ſit, ſiue non ſit, l. 1. & l.vltim. ĵ.eod. l.4. C.eod. Si verò, vel dantis ſolius, vel vtriuſque flagi- B tium verſetur, tum qui flagitiosè dedit, punitur, eique condictio denegatur: quoniam in pari delicto melior eſt cauſſa poſſeſſoris, l.pen.ĵ.h.t. l.2. C.eod.l. 5.D.de cond.ſine cauſſa, l.ſi procurator, 9. D.de dol. except. Dixi autem, NATVRALIS, quoniam hęc actio (vt ſuperiùs dictum eſt) non vlla lege, aut Prętoris edicto, ſed ex iure gentium, ex æquo & bono à Iuriſconſultis inſtituta eſt, l.6. §. pen. l.rerum, 25. D.rer.amot. Atque hæc quidem hactenus, ad priorem Rubr. partem dicta ſint. Quantum ad alteram C attinet, ſic habendū eſt: § 5 Quod iniuſtè datur, aut ob cauſſam datur, id eſt, ob rem futurā, & ſperatam datur: veluti vt iniuria fiat, quæ nondum facta eſt: aut ex cauſſa, nimirum præterita, quam vulgus impulſiuam appellat: veluti, quia iniuſtè promiſſum eſt: vt cùm ex ſtipulatione, quæ per vim extorta eſt, pecunia ſoluitur, l.7.ĵ.h.t. aut cùm extra legitimum modum aliquid donatum eſt, l. vt mihi, 21. D.de donat. quamuis enim plerumque dicatur ob cauſſam, etiam quæ prętèrita eſt: tamen planiùs, & dilucidiùs D appellatur, Ex cauſſa: vt l.eleganter, 23. in princip.& §.vlt.D.de cond.ind.l.1.C.h.t. l.6.D.de dona.int. vir.

§ 6 De priore ſuperiùs dictum eſt. de poſteriore, ita ſtatuendum eſt: aut imperfectam rem eſſe: id eſt, numerationem non ſecutam, aut perfectam. Si imperfecta eſt, tum actionem nullam competere, aut certè inanem dumtaxat, propter doli exceptionem, l.pen. C.de inu.ſtip. l.metum, 9.§.ſed quod, D.quod met.cauſſ. Sin autem ſecuta numeratio eſt, tum eo caſu comparatam eſſe condictionem dati ob iniu- E ſtam cauſſam:quæ ſic definiri poteſt:

§ 7 Actio perſonalis, per quam id quod quis ex iniuſta cauſſa præterita accepit, repetitur, l.7.ĵ.h.tit. Ex his autem quid inter ſuperiorem proximam, & hanc noſtram condictionem differentiæ ſit, facile intellectu eſt. Illa datur ob cauſſam honeſtam: hæc ob turpem, aut iniuſtam. illa tantùm ob rem, id eſt, cauſſam futuram, & ſperatam: hæc, tum ob cauſſam futuram, tum ex cauſſa prętèrita, & præſenti, d.l.7.ĵ. F eod. illa tum demum datur, cùm cauſſa ſecuta nō eſt: hæc, ſiue ſecuta eſt, ſiue non eſt, l.1.ĵ.h.t.

## DE CONDICTIONE INDEBITI.

## TIT. VI.

1 *Indebitum aliud Naturale, aliud Ciuile:*
2 *Aliud iure Prætorio, dicitur.*
3 *Indebitum quid ſit, & indebiti ſolutio.*
4 *Indebitum rurſus aut à ſciente ſoluitur, aut per errorem.* G
5 *Sed in errore diſtinguitur, vtrum Iuris ſit, an Facti.*
6 *Ex indebitè ſoluto duplex oritur actio, Si certum petatur ex indebito ſoluto, & Indebiti condictio: cuius definitio proponitur & explicatur.*
A 7 *De perſonis quibus hæc actio competit:*
8 *Et aduerſus quas competit.*
9 *De rebus, quæ in hanc actionem cadunt: quæ condicitur.*
10 *Aut Idipſum, aut Tantundem:*
11 *Verùm nonniſi Quatenus indebitum ſolutum eſt.*
12 *De reb. quæ ab hac condictione excipiuntur.*
13 *De vi & effectu huius conuentionis: ſimul quæ ſit inter Mutui dationē & Indebiti ſolutionem communio:*
14 *Et diſſimilitudo.*

B SEQVITVR tertia condictio Naturalis, quam Vlpian. eod. quo cæteras libro tractauit.

§ 1 Indebitum autem, ſi generaliter & vniuersè ſtatuere volumus, totidem modis dicitur, quot debitum: totidem denique quot obligatio: quarum vna dicitur naturalis, altera ciuilis, tertia prætoria. Naturale indebitum eſt, quod etſi mero iure C ciuili debetur, gentium tamen iure & naturali æquitate non debetur, l.indebitum, 47.ĵ.h.tit. Veluti cùm ſtipulatio metu dolóve extorta, aut ſine cauſſa facta eſt, l.pen. C. de inutil.ſtip.l.2.§.circa, D.de dol.exc. aut cùm quis per errorem, aut ambitionem iudicis condemnatus eſt. nam res iudicata ciuilem obligationem parit, l. ſeruo, 65. §.cùm Prætor, D.ad Trebel.l.1.C.h.tit.l.ſi fideiuſſor, 29.§.in omnib.D.mand. Ciuile indebitum eſt, quod quamuis naturali, aut prætorio iure debeatur, tamen inſtituto iuris Quiritium non debetur. Veluti ſi quid nudo pacto pro- D miſſum eſt, l.5.§.1.l.Stichum, 95.§.naturalis, ĵ.de ſolut. Item ſi filiofam. credita pecunia eſt, l.qui exceptionem, 40.ĵ.h.t. aut ſeruo, l.naturaliter, 13.ĵ.h.t.l.1. §.vlt.D.de conſt.pec. aut pupillo, ſine tutoris auctoritate, l.hoc iure, 19.§.vlt.D.de donat. aut cùm ij qui in eadē fam.ſunt, aliquid inter ſe cōtraxerunt, paterve-fam. cum ipſis, l.frater à fratre, 38.l.ſi quod, 64.ĵ.eod.

§ 2 Indebitum prætorio iure eſt, quod etſi mero ciuili iure debetur, exigi tamen propter iuris honorarij impedimentum non poteſt. veluti cùm debitor E dare ſe non oportere iurauit, l.ſiq.iuraſſet, 43.ĵ.eod. aut alia perpetua, & æquitati naturali conſentanea exceptione munitus eſt, l.Mar.66.D.de reg.iur.l.3.§. 1.D.de pec.conſt.l.ſi non ſortem, 26.§.3.ĵ.h.t.

§ 3 Porrò indebitum ſic definitur, quod naturali iure non debetur, vel certè non ab eo qui ſoluit, aut non ei qui accepit. Indebiti autem ſolutio, eſt conuentio tacita, de diſſoluendo contractu opinato, per quam is qui indebitum accepit, ex bono & æquo ad F idem aut tantumdem reddendum obligatur. Dixi, *Conuentio tacita*: vt in l.is qui, 13.§.vlt.ĵ.eod. Dixi, *De diſtrahendo negocio*: vt in l.5.§.is quoque, D.de oblig. & act. Verùm & hoc, & reliqua planiùs ſuis locis explicabuntur.

§ 4 Illud potiſſimum notandum eſt, indebitum aut à ſciente ſolui, aut per errorem: quod à ſciente ſoluitur, non repeti, l.1.l.ſi non ſortem, 26.§.1. l.ſi is qui, 24.ĵ.h.t. etiam ſi ea mente ſoluerit, vt repeteret, l. quod quis, 50.ĵ.h.t. quoniam qui ſciens ſoluit donare præſumitur, l.qui fundum, 7.§.2. D.pro emt. quin G etiam qui ſciens indebitum promittit, condictioni renunciat, l. fideicom. 62.ĵ. eod. quamquam qui dubio & incerto animo ſoluit, repetit, l.vlt.C.h.t. Sin autem per errorem ſolutum quid fuerit, repetitur. Itaque regula iuris reciprocatur: Cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt, l.53.D.de reg.iur.l.ſi quis deleg.12.D.de nouat.

§ 5 Verùm in errore diſtinctio adhibenda eſt, vtrum iuris error ſit, an facti: nam ex illo non repetitur, ex hoc repetitur, l.6. l.7. C.h.tit. l.regula, 9. §.ſi quis ius, in fin. D. de iur. & fact. ign. Error iuris eſt, veluti ſi quis Falcidiæ, aut Pegaſianæ beneficio vſus non eſt, l.1. l.error, 9. l.vlt. C.ad leg. Falcid. l.2. C.ſi aduer. ſol. Error facti eſt, veluti ſi cùm valere teſtamentum putaretur, ex eo ſolutum quid fuerit: poſteà verò non valere appareat, l.2. ǰ.h.t. aut ſi heres ex tranſactione, quam à defuncto factam falsò exiſtimet, ſoluerit, l.eleganter, 23. ǰ.eod. aut ſi quis ſe ex compromiſſo condemnatum putet, l. ſi non ſortem, 26. §.ſi quis quaſi, ǰ.eod. Atque hæc quidem de ſcientia vel ignorantia eius qui indebitũ dedit. Qui verò ſciens accepit, furti obligatur, l.falſus, 43. D.de furt. l.quoniam, 18. D.de cond. furt. Ex eo ergo quod indebitè per errorem facti ſolutum eſt, duplex oritur actio, Si certum petatur ex indebito ſoluto, &, indebiti condictio, quæ Actio quoque indebiti appellatur, l.ſi fideiuſſor, 29. § 2. D.mand. l.ſi ſeruus, 24 D.de act. emt. quæ ſic definitur:

§ 6 Actio naturalis, per quam id quod naturali iure indebitum, per errorem facti ſolutum eſt, repetitur: vt aut idem, aut tantumdẽ ex bono & æquo præſtetur. Dixi, *Actio naturalis*, vt in l.indebiti, 15. ǰ.h.t. quoniam (vt de ſuperioribus duabus dictum eſt) nõ ex lege, aut edicto, ſed ex gentium iure & naturali æquitate, à iuriſconſultis hæc actio inſtituta eſt, l.indebitum, 47. l.hæc condictio, 66. ǰ.h.tit. Dixi, *Naturali iure indebitum*: quoniam in hac actione debiti vel indebiti ratio naturaliter intelligenda eſt, l.ſi quod, 64. ǰ.h.t. Itaque qui iudicio iniquo abſolutus ſoluit, quoniam naturalis durat obligatio, repetere non poteſt, l.iudex, 28. l.Iulianus, 60. ǰ.h.t. ſic neque filiusfam. ſolutam à ſe pecuniam ſibi creditam repetit, l.7. §.vlt. l.10. D. de Sen. Maced. l.ſi filius, 14. D.de reb. cred. neque pupillus eam qua locupletior factus erat, l.naturaliter, 13. §.vlt. & l.ſeq. ǰ.h.t. vnus tamen caſus excipitur, propter auctoritatem rei iudicatæ. nam qui iudicio iniquo damnatus ſoluit, nõ repetit. neque naturalis æquitas hoc caſu condictionem inducit, l. ſi fideiuſſor, 29. §.penult. D.mand. l.1. C.h.tit. l.cùm putarem, 36. fam. erciſc. accuſare tamen inſtrumenta falſi, & poſt reſciſſam ſententiam condicere quaſi ſine cauſſa data licebit, l.qui agnitis, 11. D. de except. Dixi, *Per errorem facti*, propter eas cauſſas, quas ſuprà expoſuimus. Dixi, *Aut idem aut tantumdem*: vt in l.7. ǰ.h.t. & in l.pen. §.vlt. D.de perſ. verb. & planiùs in partitione explicabitur, ad quam nunc accedendi tempus videtur.

§ 7 In prima autem parte, quæ de perſonis eſt, prius de iis quibus competit hæc actio, tum de iis aduerſus quos competit, diſſeremus. Ergo ei condictio hæc permittitur, primùm (vt dictum eſt) qui facti non iuris errore ductus ſoluit: quamquam in mulieribus aliud ſit conſtitutum: in quibus iuris ignorantia toleratur, l.quamuis, 9. C. ad Vell. quin etiã pupillus, furioſus, prodigus, quoquo modo indebitum ſoluerint, ſolutum recipiunt, l.interdum, 29. ǰ.h.tit. Permittitur autem hæc actio non præcisè ei, qui ſoluit, ſed ad quem ea res pertinet. nam ſi opinatus heres ſoluit, verus heres, bonorúmve poſſeſſor cõdicet, l.2. & ll.ſeqq. ǰ.h.t. ſi procurator ſoluit, dominus cõdicet, l.6 §.vl. ǰ.eo. ſi ſeruus, dominus. l.dominus, 53. ſi fideiuſſor nomine rei ſoluerit, reus cõdicet, l.indebitam, 47. ſi tutor, impubes, l.6. §.vltim. l.indebitum, 57. ǰ. eod. ſi conductor prædoni ſoluerit,

A dominus condicet, l.ſi vrbana, 55. ſi duo rei duas ſpecies, quas ſub alternatione debebant, ſoluerint, vnus tantùm condicet, l.placuit, 21. at ſi duo nõ correi ſoluerint, poſterior condicet, l.vlt. §.2 ǰ. & pro ea parte qua plus debito ſolutum eſt, l.cùm duo, 25. ǰ. Poſtremò, ei datur hæc actio, cuius intereſt, etiamſi neque dominium, neque poſſeſſionem rei ſolutæ habuerit, l.ſi vendidero, 8. §.vlt. D de furt.

§ 8 Proximum eſt, vt de iis videamus, aduerſus
B quos hæc actio cõceditur: de quibus hæc regula traditur: Dari aduerſus eos, quibus quoquo modo ſolutum eſt, quamuis aliis proficiat, l.his ſolis, 49. ǰ.h.t. l.nam aduerſus, 15. C.ſi cert. pet. Itaque indebitum procuratori ſolutum, ſi dominus aut non mandauit, aut ratum non habeat, condicitur, l.cùm indebitum, 57. §.1. ǰ.h.t. l.ſi indebitum, 16. D.rem rat.hab. aut ſi falſo procuratori ſolutum, dominus ratum habuerit, domino condicitur, l.ſi procuratori, 14. ǰ.eod. l.ſi vendidero, 80. §.ſi Titius, D.de furt. ſic quod alieno cre-
C ditori ex delegatione ſolutum erit, ipſi deleganti condicitur, l.2. C.h.t. l.ſi donaturus, 9. §.1. D.de cond. cauſ. dati. ſimiliterque adiecto in ſtipulatione ſolutum principali condicetur, l.qui hominem, 34. l.ſi ita ſtipulatus, 39. D.de ſolut. Illud notandum eſt, quamuis ignoranti, æquè vt ſcienti condicatur, tamen ſi ignorans ſolutum ſibi ſeruum manumiſerit, liberatur, l. in ſumma, 65. §.pen. ǰ. h.tit. Denique ſicut heredi eius qui ſoluit hæc datur condictio, l.1. C.h. tit. ſic etiam aduerſus heredem eius qui accepit, l.ſi
D non ſortem, 26. §.heredi, ǰ.h.t.

§ 9 Sequitur vt de rebus, quæ in hanc condictionem cadunt, videamus. Cadunt autem res omnes cuiuſcũque generis ſint, ſiue corporales, ſiue incorporales, & iura, veluti vſusfructus, l.ſi fundi, 12. ǰ. h t. ſeruitus itineris, l.ſed etſi, 22. §.1. Item poſſeſſio. l. indebiti, 15. §.7. l.ſi in area, 33. ǰ.eod. item liberatio, l.ſi non ſortem, 26 §.adeò. item cautio, ſiue chirographum, l.is qui plus, 31. ǰ.eod. itémq. ſimplex promiſſum, quod incerti cõdictione repetitur, l.5. D.de act.
E emt. l.2. D.de donat.

§ 10 Ruſus condicitur aut id ipſum, quod ſecutum eſt, aut tantumdem, l.7. ǰ.eod. Id ipſum, veluti ſpecies, ſi extitet. neque obſtat quod dici ſolet, neminem rem ſuam condicere: non enim corpus ipſum, ſed poſſeſſio condicitur. idque per condictionem incerti, d. l.indebiti, 15. §. 1. ǰ. eod. quod ſi maioris precij ſpecies, pro minore ſumma debita ſoluta ſit, non pro rata parte, ſed integra condicitur, l. ſi non ſortem, 26. §. ſi certum, ǰ. h.tit. l.cùm amplius, 84.
F D.de reg. iur. quod ſi ſumtus bona fide in rem factus ſit, incerti condictione id, quanto plus datum eſt, repetitur, l. ſi in area. 33. l.qui exceptionem, 40. §.1. ǰ. h. tit. Tantumdem, veluti, ſi ſoluta ſpecies in eius qui accepit poteſtate non eſt: vt cùm is cui Stichus ſolutus eſt, eum ſine fraude vendidit, & minimo fortaſſe vendidit. Iuſtum enim precium ei condicitur, d.l.26. §. libertus, ǰ. eod. Ruſus tantumdem condicitur, ſi quantitas ſoluta fuerit. nam & alia eiuſdem generis & eiuſdem bonitatis condi-
G citur, l.pen. §.vlt. D.de perſ. verb. l.in ſumma, 65. §.ei qui, ǰ.h.t.

§ 11 Condicitur autem, ſi plus debito ſolutum eſt, quatenus indebitum ſolutum eſt, l.ſi is qui, 45. ǰ. h.tit. nam per pondus, menſuram, aut numerum, quod excedit, ſeparatur, d.l.ſi non ſortem, 26. §.ſi centum, ǰ.h.t. quapropter communibus numis ſolutis, non pars corporum, ſed pars ſummæ condicitur, l. ſi pœnæ,

19.§.ſi falſò,ȷ̃.h.tit.cui coniungi poteſt l.nam etſi,13.§.vlt.D.de reb.cred. Et quoniam paritas in hac condictione ſeruatur,etiam ſine vſuris repetitur,l.1.C.h.tit.ſimiliterq; chirographum, quatenus plus continet,quàm quod debetur,eatenus condicitur, l.is qui plus,31.ȷ̃.h.tit. Sic habitatione per errorem data, pecunia condicitur, quanti habitator cõducturus fuiſſet,d.l.65.§.ei qui,ȷ̃.h.tit.Deniq.ſub alternatione debitum,ſi vtrumque ſoluatur,vtrum dator volet,condicet,l.pen.C.h.tit.

§ 12 Porrò,quę ab hac cõdicione excipiuntur,& in quibus naturalis æquitas cedit,hæc ferè ſunt. Primùm cauſſę ex quibus inficiando lis creſcit, l.4.C.h.t.§.vlt.Inſtit.de obl.quæ q.ex cont. Secundò,pœnæ iuſta ex cauſſa depenſæ,l.pœnæ, 42.ȷ̃.h.t.veluti legatum pœnæ cauſſa relictum,§.pœnæ,31. Inſt.de legat. item quod pœnæ nomine à debitore exactum eſt,l.id quod,74.D.de ſolut.nam pœnæ falſa ex cauſſa depẽſæ repetuntur,l.eleganter,23.§.vlt.ȷ̃. h.t. Tertiò,quæ pietatis cõtemplatione data ſunt , vt dos mulieri nubenti,l.cùm is qui,32.§.mulieri,ȷ̃.h.tit. aut legata religioſa,nono Iuſtiniani iure, §.vlt. de oblig. quæ q. Quartò,quæ tranſactionis cauſſa data ſunt,l.in ſumma,65.ȷ̃.h.ti.l.2.C.eod. Quintò,quæ ex iuriſiurandi cauſſa ſoluta ſunt,§.item ſi quis,Inſt.de action. Quid ſi datũ ſit ex falſa cauſſa præterita? veluti quaſi aliquid ab aliquo factum ſit,quod factum non eſt? Et puto,ſi ratio dandi,d[-]tioni cohæreat,condici, l.cùm tale,72.§.falſum, D de cond.& demonſt.ex qua intelligenda eſt l.demonſtratio,17.§.1.eod.ti.& quod de hac quęſtione traditur in l.damus, 52. l. in ſumma, 65.§.2.ȷ̃.h.tit.

§ 13 Deinceps de vi & effecto huius conuentionis videamus. Verùm is ex mutui & indebiti dati cõparatione faciliùs intelligetur. Nam inter mutui & indebiti dationem cõmunia ferè hæc ſunt. Per vtrãque dominium rei traditæ, ac proinde etiam periculum in accipientem transfertur,l.dominos, 53.ȷ̃.h.ti.l.tenendum, C.ſi cert.pet.l.ſi filius, 14.D.de reb.cred. Ex vtrãque naſcitur obligatio,quæ re contrahitur,§.2.Inſtit.de oblig. Ex vtraq.par eadémque naſcitur actio:nimirum condictitia,d.§.2.& l.5.§.is quoque,D.de obl.& act. Per vtriuſque actionẽ res eiuſdem bonitatis & æſtimationis exigitur,l.65.§.pen.ȷ̃.h.t. Per neutram pupillus ſine tutoris auctoritate obligatur, d.§.s.Inſt.de obl. Per vtramque,vbi quãtitas data eſt, tantumdem dumtaxat exigitur, vſuræ non exiguntur,l.Titius,de perſ.verb.l.1.C.h.t.

§ 14 Diſſimilia autem hæc ferè ſunt. Mutui datio,eſt contractus:indebiti ſolutio,quaſi contractus, vel potius conuentio, de diſtrahendo negocio, §.4. de obli.quæ q. ex contr. d.l.5.§.is quoque, D.de oblig.& act. Illa conuentio eſt expreſſa : hæc verò tacita,l.13.§.vlt.D.commod.In illam conuentionem ſolæ res veniunt,quæ quantitate continentur,l.2.D.de reb.cred.in hanc res omnes cuiuſcumque generis,vt ſuprà demonſtratum eſt. Illa ex mero iure ciuili:hæc ex gentium iure,& æquo ac bono;vt iam ſæpè inculcatum eſt.Ex illa non niſi certi condictio naſcitur,ex hac modò certi,cùm quantitas data eſt, modò incerti,cùm alia res data eſt,aut corporalis,aut incorporalis,nam ſi corpus datum eſt,poſſeſſio condicitur,quę incerta eſt,vt ſuprà demonſtratum eſt.Illa ſemper eſt ſtricti iuris : hæc,ſi certi condictio eſt , ſtricti iudicij eſt:ſi incerti,bonæ fidei,quoniam non certam quantitatem petit : ſed quatenus is qui accepit locupletior factus eſt,l.cum hi,8.§.ſi quis,D.de tranſact. Per

A illam nunquam plus dato exigitur : per hanc vbi ſpecies data eſt, cauſſæ etiam & acceſſiones, vt fructus,& partus exiguntur,l.indebiti,15.ȷ̃.h.tit. & l.videamus,39.§.1.D.de vſuris.

## DE CONDICTIONE SINE CAVSSA.

## TITVLVS VII.

1 *Condictionis ſine cauſſa dati defin.*

B 2 *Vbi condictioni cauſſa dati locus eſt, huic etiam eſt locus:*

3 *Sed non reciprocè, & ſimul de vi ac poteſtate huius actionis.*

4 *Non tantum vbi datum eſt, ſed etiam vbi permiſſum, datur hæc actio.*

RESTABAT hęc quarta Naturalis condictio, quàm Vlpian.eod.quo ſuperiores libro tractauit.

C § 1 Condictio ſine cauſſa dati eſt actio naturalis, per quam id quod ſine cauſſa apud alterũ alterius eſt, ex bono & æquo repetitur. Dixi, *Actio naturalis*,propter cauſſam iam ſæpe inculcatam: quia ex gentium iure,ex æquitatis naturalis ratione,deniq; ex bona fide à Iuriſconſultis comparata eſt, l.ſi eum ſeruũ,23.l.ſi & me, 32. D.de reb.cred.l.quæ fundum,50.D.de iur.dot. Dixi, *Id quod apud alterum alterius eſt*:verbis generalibus.quoniam hæc condictio non hoc tantùm caſu,quem eius nomen oſtendit, vtilis eſt;verùm etiam ceteris tribus de cauſſis

D competit,cum tribus denique ſuperioribus naturalibus cõdictionibus concurrit.

§ 2 Etenim vbi condictioni cauſſa dati locus eſt, huic etiã eſt locus,l.4.ȷ̃.h.t.quippe,cùm,etſi ob cauſſam datum initiò fuerit , tamen nũc ſine cauſſa apud illum, repetitur. quin etiam vbi ob cauſſam datum eſt,& cauſſa finita eſt, datur hæc condictio. Veluti cùm pignus, aut chirographum ob creditam pecuniam datũ eſt,& ſoluta eſt pecunia, l.4.§.1. D.de reb.

E cred.l.2.C.de cond.ex leg.aut cùm arra venditori data eſt, & precium ſolutũ eſt, l.ex emto,11.§.is qui vina, D.de act.emt.ſimiliter ſi cauſſa, ob quam datum eſt,falſa reperta eſt : vt ſi ſeruus bona fide poſſeſſus, domino ſuo ſtipulatus et adquiſierit. nam bonæ fidei poſſeſſor per hanc actionem id condicet, l.pen. D.de ſtipu.ſeru. Eodem modo, vbi locus eſt indebiti condictioni, huic etiam locus eſt, vnáque cum illa concurrit,l.1.ȷ̃.h.t.l.hæc condictio,66.D.de cond.indeb.

F quia cùm indebitum ſit, cauſſa retinendi nulla eſt. Poſtremò , vbi condictioni ob turpem aut iniuſtam cauſſam locus eſt,multò magis hæc concurret actio, l.2.§.vlt.ȷ̃.h.t.l.6.D.de don.int.vir.

§ 3 Atque hæc quidem de huius áctionis concurſu ita ſe habent : ſed ea regula non reciprocatur: non enim vbi hæc competit, etiam indebiti competit condictio,l.s.ȷ̃.eo.l.ſed addes,19.§.ſi quis cùm,D. loc.l.qui fundum,50.D.de iur.dot. Tanta autem huius actionis poteſtas eſt , vt non modò cum illis na-

G turalibus actionibus , ſed etiam interdum cum ordinariis bonę fidei actionib.concurrat:veluti cũ actione emti, vt in caſu l. ex emto , 11.§.is qui vina, D.de act.emt.item cum actione locati & conducti,l.s.ȷ̃.h.tit.ac proinde etiam in caſu l.ex conducto, 15.§.item cùm,D.loc. Nam indebiti quoque condictio, etiam cum illa locati & conducti cõcurrit , l. ſi quis domũ, 9.§.Imperator,D.loc.quin etiam hęc noſtra cõdictio

in locati,venditi,mandati actione interdum ineſt: vt in l.vlt.D.de cond.ob turp.cauſ.

§ 4 Poſtremò dixi, *Apud alterum eſt*, non autem, datum eſt: quoniam non tantùm vbi datum eſt, ve-

A rùm etiam vbi permiſſum eſt, hæc actio conceditur, l.1.J.h.t.quæ tum obligationis condictio appallatur: eóq.ab illa hæc differt, ꝙ cōdictio quantitatis, eſt cōdictio certi: obligationis verò, eſt incerti, l.3.J.h.t.

# LIBER XIII.

## DE CONDICTIONE FVRTIVA.

### TITVLVS I.

1 *Continuatio Rub. præponitur.*
2 *Condictio furtiua definitur & explicatur.*
3 *Prouerbium vetus, Neminem niſi furi rem ſuam condicere.*
4 *Inter rei vindicationem & condictionem furt. differentia.*
5 *Quomodo dominus à fure rem ſuam condicere poſſit. & ridentur Græcorum ineptiæ ad l.ſcire, 29. De verb.oblig.*
6 *Furtiuæ condictiones duæ: vna certi, altera incerti.*
7 *De perſonis, quibus hæc datur actio.*
8 *Et aduerſus quas datur.*
9 *Quid ſit, quod Heres in ſolidum hac actione teneatur: & non modò paterf. ſed etiam filiusf.*
10 *Quæ res condici poſſint hac actione.*
11 *l.14.§.1.D.h.t.ſtrictim expoſita.*
12 *Quis ſit huius actionis effectus.*
13 *Obiter ad l.8.§.1.D.h.t.& l.2.§.1.D.de priuat.del.*

§ 1 CVm hanc condictionem Vlpian. lib.XXVII. tractarit, veriſimile videtur, ſeparatum hac de re caput ab aliis ſuperioribus in edicto perpetuo fuiſſe, in hanc fortaſſe ſententiam: *Quod furtum factum eſſe dicetur, eius rei condictionem dabo.*

§ 2 Ergo condictio furtiua eſt actio ſingularis, per quam is cui furtum factum eſt, ipſam rem vel eius æſtimationem ſibi dari oportere intendit. Dixi, *Actio ſingularis*, ſiue *abnormis*, id eſt, nouo & ſingulari iure contra communes iuris regulas inſtituta: quia cùm id quod cuiuſquam eſt, amplius eius fieri non poſſit: tamen odio furum & prædonum, quo pluribus actionibus tenerentur, inſtitutum fuit, vt dominus ab iis ſibi rem ſuam dari oportere intenderet, §. ſic itaque, Inſti.de act.

§ 3 Vnde natum prouerbium, Neminem niſi furi rem ſuam poſſe condicere, l. vltim. D. vſufr. quem. cau. Ordinatio quidem iure æquè proſpectum dominis videbatur, per rei vindicationem, & ad exhibendum actionem, l.7.J.h.t. in quibus aduerſus non reſtituentem in litem iuratur, l.qui reſtituere, 68. D. de rei vind. cùm tamen in hac actione lis à iudice ſimpliciter, ac ſine actoris iureiurãdo æſtimetur, l.ei qui, 9.D.de furt.

§ 4 Sed intelligendum eſt, in vindicatione dominij probationem requiri: in hac verò, ſatis eſſe probare, furtum ab aduerſario, vel eo cuius heres eſt, factum fuiſſe. qua de cauſſa qui vindicatione victus eſt, condicere nihilo minus poteſt, l.vlt.D.de except. rei iud. Deinde rei vindicationem, non niſi aduerſus poſſeſſorem dari: hanc verò etiam aduerſus eum qui non poſſidet, §.vlt. Inſt.de oblig.quæ ex del. Præterea rei vindicationem non inſtitui tanquam in furem, ſed ſimpliciter tanquam in poſſeſſorem: ac proinde infamem non eſſe. hanc autem in furis quidem perſona furtũ notare, & ignominiam adferre. Denique quamuis ad rei, hoc eſt, ad ipſius corporis recuperationem pertinere hæc actio dicatur, d.§.vlt. & l.ſi pignore, 54.§.vlt.D. de furt. ac propterea rei perſecutoria hæc appelletur actio, l.7.§.vlt.J.h.tit.l.ancillæ, 12. C.de furt. & res à domino recuperata, poſſeſſio, inquam, à domino adepta, actionem hanc impedire dicatur, in l.ſiue manifeſtus, 10.h.t.l.ſi pignore, 54.§.vl. D.de furt. tamen magis ad litis æſtimationem, quàm ad ipſam rem perſequendam, valet, l.2.§.1.D. de priu. delict.l.ei qui furti, 9.D.de furt. qua de cauſſa vtrumque in definitione coniunximus, vt in l.tres tutores, 55.D.de admin.tut. atque hoc nimirum eſt, quod dicitur in l.ſcire debemus, 29.§.vlt. D.de verb.obli. dominum à fure rem ſuam ſtipulari non poſſe: vnde

B naſceretur certi condictio. at hoc modo poſſe:

§ 5 Quod te mihi ex cauſſa condictionis dare facere oportet. quippe, cùm non res, ſed æſtimatio in ſtipulationem deducta ſit, quæ & incerti eſt, & per incerti actionem ex ſtipulatu petitur, l.4. D.de vſur. ridiculæque ſunt Thalelæi & Græculorum ineptiæ, in d.l.ſcire: vt alia ſit ſtipulatio vulgaris, Rem dari: alia ſpecialis, Quod mihi ex cauſſa condictionis, &c. Nam vtraque perſpicuè pertinet ad dandum, vt in illa formula, Quidquid furem dare facere oportet, in l.

C qui decem, 72.§.2.D.de ſolut. ſed vna certi eſt, altera incerti.

§ 6 Præterea duæ ex hac cauſſa condictiones cōparatæ ſunt. nam ſiquidem res in furis poteſtate eſt, certi condictione petitur, l.7.§.1. & l.ſeq.h.t. & certi condictio ex cauſſa furtiua appellatur, in l.certi, 9.§. 1.D.de reb.cred. At ſi res non extet, ſi conſumta, peremta, extincta eſt, tum incerti condictione petitur: quia rei æſtimatio in obligatione eſt. atque ad petendum rei precium inſtituitur, l.in re furtiua, 8.J.h.t.l.

D inter omnes, 46.D.de furt.l.eum qui, 30.§.1.D.de iureiur. & hoc eſt quod dicitur, rem furtiuam poſt interitum condici poſſe, l.inter ſtipulantem, 83.§. pen. D.de verbor.obligat. Deinceps ad partitionem accedamus.

§ 7 Datur ergo hæc condictio ei demum, qui dominium habet, l.1.J.h.t.l.cùm qui, 14.§.qualis, D.de furt. vnde nata illa ſuperior regula, neminẽ niſi rem ſuam condicere. Qua de cauſſa fructibus à fure ex re fructuaria decerptis, non fructuario, ſed proprietario

E hæc actio conceditur, l.arboribus, 12. §. Iulianus, D. de vſufr. & ob eandem cauſſam, non ſi quis ſibi factum furtum iurauit, idcirco hac condictione vtitur. Poteſt enim furtum, etiam ei qui dominus non eſt, fieri, l.in duobus, 28.§.pen.D.de iureiur. Simulatque autem dominus ſuo facto dominium amiſit, confeſtim hanc actionem amiſit, d.l.ſiue manifeſtus, 10.§. 2.atque vt proprietarius rem ſuam condicit, ſic poſſeſſor ſuam poſſeſſionem, l.2.D.de cōd.tric. Sed quod de domino diximus, etiam in iis qui domini vicem obti-

obtinent, locum habet. Veluti in tutore pupilli, aut curatore furioſi, l. interdum, 56. §. pen. D. de furt. Secundò non tantùm dominum eſſe oportet, cui hæc datur condictio: verùm etiam eum cui res ſubrepta eſt, l. ſed nec, 11. ꝟ. h. t. quamquam ei cuius intereſt furtum factum nō eſſe, veluti creditori, cui pignus ſubreptum eſt, incerti condictio conceditur, l. & ideo, 12. §. Neratius, ꝟ. h. t. Cùm autem rei perſecutoria hęc actio ſit, conſentaneum eſt, etiam heredi dari, l. ſed nec, 11. ꝟ. eod.

§ 8 Porrò aduerſus quos hæc concedatur actio, hæc regula demonſtrat: Nunquam furti condictione alius, quàm qui fecit, vel eius heres tenetur, l. 5. §. vlt. ꝟ. eod. Itaque qui ſe furem non eſſe iurauit, hac condictione liberatus eſt, l. ſi duo, 13. §. 2. D. de iureiur. Vſque adeò autem hac actione non tenetur, niſi qui ipſe furtum fecit, & contrectauit, vt qui ſeruus furtum fecit, quamuis liber factus, furti teneatur, hac tamen actione, niſi liber factus contrectauerit, non teneatur. l. quod ab alio, 15. ꝟ. h. tit. quippe, cùm per manumiſſionem nouus homo efficiatur, l. ſeruus, 27. D. de adim. leg. Quòd ſi plures furtum commiſerint, vnus ſolus condictione tenetur, l. 1. C. h. t. furis tamen, aut fugitiui ſocius tenetur, l. 4. §. vlt. D. de cond. ob turp. cauſ. itémque is cuius ope furtum factum eſt. at non is cuius ſolo conſilio factum eſt, l. ſæpè, 53. D. de verb. ſign. neque obſtat l. 6. ꝟ h. t. quia verba formulę, *Ope, conſilio tuo, furtum factum eſſe aio*, disiūctiua ſunt, & ſeparata: vt ait d. l. ſæpè. Quoniam autem rei perſecutoria hæc actio eſt, etiā heres tenetur, l. 5. l. 7. §. vlt. ꝟ. eod. Sed ſi aduerſus heredem agatur, tum *μονοκώλος* dari debet actio: hoc eſt vniformis & ſimplex, *Si paret te mihi dare oportere*, vtpote furis heredem. non autem disiunctiua, & alternatiua, tāquam furem, vel furis heredem, l. ſi duo, 13. § 2. D. de iureiur.

§ 9 Sed quid ſit, quòd heres non quatenus ad ſe peruenit, ſed in ſolidum teneatur, dubitari poteſt, l. 9. ꝟ. h. t. quia regulariter heres actione ex delicto, quāuis rei perſecutoria ſit, tamen nō in ſolidum tenetur, veluti in actione rerum amotarum, l. vlt. C. rer. amot. & patet de peculio, actione, non niſi quatenus ad ipſum peruenit, teneatur, l. 4. ꝟ. h. t. l. 3. §. pen. D. de pecul. Sed ſolutio ex ſuperioribus intelligitur. Primùm quia hæc actio ſingulariter in odium furum inſtituta eſt: deinde quia non tam rem ipſam & quatenus res peruenit ſpectat, quàm litis æſtimationem: quæ in vniuerſam hereditatē diffuſa, nihilo magis quàm ipſa hereditas, ſcindi poteſt, l. 8. D. de rei vind. l. 1. D. ſi pars hered. pet. Porrò non modò paterfa. ſed etiam filiusf. hac tenetur actione: quin etiam pater ex filij furto, quatenus ad eū peruenit, ſicuti dominus ex ſerui furto, l. 4. ꝟ. h. t. l. 38. §. pen. D. de pecul. l. vlt. C. de noxal. neque ſolùm pubes, verùm etiam impubes hac actione tenetur, qui modò doli capax ſit, l. nec minus, 24. D. de furt. Poſtremò etſi hæc actio directò aduerſus furem comparata eſt, tamen furis exemplo etiam aduerſus raptorem conceditur, l. ſiue manifeſtus, 10. §. 1. ꝟ. h. t. l. 2. §. pen. D. de vi bon. rapt. item aduerſus coniugē, qui quæve res amouit, l. pen. D. rer. amot. l. pen. ꝟ. h. t. l. 3. § licet, D. de pecul. itémque aduerſus prædonem, l. 2. D. de cond. tritic.

§ 10 De rebus autem hæc regula traditur, eas demum res condici, quæ furto ablatæ ſunt, l. vulgaris, 21. §. vlt. D. de furt. & quæ in alterius dominio, vel poſſeſſione fuerunt. qua de cauſſa liberarum perſonarum nomine hæc non conceditur actio, l. mater, 38. D. de furt. Denique quæ in furtiuā cauſſam cadere poſſunt, & in rerum amotarum iudiciū, l. pen. ꝟ. h. t. l. 3. §. pen. D. de pecul. Non tantùm igitur res corporales, verùm etiam iura in hanc actionem veniant, veluti fundi poſſeſſio, l. verum eſt, 25. D. de furt. quin etiam rerum ipſarum nomine, etiam quæ ex ijs factæ ſunt, continentur, quamuis furis ſumtibus factæ ſint: veluti pocula ex rudi argenti maſſa, vinum ex vuis, oleum ex oliuis, l. ſi ſeruus, 14. §. vlt. l. ſi quis vxori, 52. §. ſi quis maſſam, D. de furt. quamquam rerum cauſſa certi condictio, operum verò incerti dari ſoleat, propter æſtimationem iuris. l. ex argento, 13. ꝟ. h. t.

§ 11 Ac notatu dignum eſt, quod traditur in l. ſi ſeruus, 14. §. 1. ꝟ. h. t. non ſi quis bouem contrectet, cōtinuò etiam carnem & corium, & cornua contrectare. quippe, cùm illę partes animalis non ſint: quę duę tantùm ſunt, anima & corpus, ſicut in domo, tigna, lapides, regulæ partes non cenſentur: ſed area & ſuperficies. Similiter vſusfructus pecoris in animante conſiſtit. quo extincto, vſusfructus ſimul extinguitur, neque in carne & corio conſiſtit, l. pen. D. quib. mod. vſusfr. amit. eodémque modo legatum bouis cū animante extinguitur, neque ad corium & carnem producitur, l. mortuo, 49. D. de leg. 2. l. quod ergo, 53. §. ſi heres, D. de leg. 1.

§ 12 Poſtremo huius actionis effectus eſt, vt ea damnatus non modò rei corpus, verùm etiam acceſſiones præſtet. Veluti fructus, & partus, l. 8. §. vlt. ꝟ. h. tit. atque adeò id quod tum circa rem, tum extra rē, ſed tamen propter rem intereſt. Veluti, ſi ſeruus ſubreptus heres inſtitutus fuiſſet, l. 3 ꝟ. h. t. l. ſi quis, 52. §. ſi ſeruus, D. de furt. Cuius autem temporis æſtimatio facienda ſit, videndum eſt: de quo ita ſtatuendum arbitror: Aduerſus eum qui in mora eſt, litis æſtimatio non modò non decreſcit, re precio decreſcente: verùm etiam creſcit precio excreſcente, l. 3. D. de cond. tritic. l. fundum, 18. D. de nouat. Qui furtum cōmiſit, ſemper in mora eſt: atque à tempore furti commiſſi moræ initium fecit, l. 8. l. parui, 17. l. vlt. ꝟ. h. tit. ergo tanti lis æſtimanda eſt, quanti plurimi res fuit. Poſt furtum admiſſum vllo tempore, hoc eſt, ſtatim poſt furtum, tempore litis conteſtatę, rei iudicatæ, & interitus, l. pen. D. rer. amot. Itaque ſi infans ſubreptus cura & ſumtibus furis adoleſcens factus ſit, adoleſcentis fiet æſtimatio, l. ex argento, 13. h. t.

§ 13 Quod autem dicitur in l. 8. §. 1. ꝟ. h. t. tanti rē æſtimandam, quanti vnquam plurimi fuit: ſic intelligendum eſt, à tempore furti facti, ad rei iudicandæ tēpus. Quod verò dicitur in l. 2. §. 1. D. de priu. delict. litis æſtimationem non egredi retrorſum iudicij accipiendi tempus, intelligendum eſt ex comparatione legis Aquilię: quæ retrorſum in annum integrum regreditur. Ceterùm in bonæ fidei & arbitrarijs iudicijs, quattuor tempora ſpectātur: moræ commiſſę, litis conteſtatæ, interitus rei, & rei iudicandæ. at in ſtrictis iudicijs, ſolum accepti iudicij tempus ſpectatur, l. 3. §. 2 D. commod. l. vinum, 22. D. de reb. cred. l. 3. §. vlt. D. de act. emt.

## DE CONDICTIONE EX LEGE.

### TIT. II.

1 *Vtrum huius actionis nomen à Pretore ſit, an à Iuriſconſultis: & ſimul Condictionis ex lege definitio.*

2 *Vbi actio nulla ex noua lege conſtituta erat, tū Condictio ex lege cōcipiebatur: cuius exēpla proponuntur.*

§ 1 VTRVM hoc actionis nomen ex Præ- A
toris edicto manarit, an potins à Iu-
riſcooſultis fictum & inuentum fue-
cit, mihi noo ſatis conſtat. Quòd ſi ex
Prætoris edicto eſt, ſententia hæc fuit: *Qua ex lege cõ-
ſtituta obligatio erit, neque tamen iudicium nominatim
conſtitutum, ea ex lege condictionem dabo.* Nam Condi-
ctio ex lege eſt actio perſonalis, per quã id dari opor-
tere intenditur, cuius obligatio lege noua ſine iudi-
cio inſtituta eſt. Etenim moris fuit, cùm lex ſiue de B
ciuili, ſiue de criminali negocio ferretur (vnde naſci
obligatio dicitur in l. obligamur, 52. D. de oblig. &
act.) vt ſimul iudicium, ſiue actionẽ certam eius rei
cauſſa inſtitueret, l. quoties, 41. D. de obl. & act. Cic.
off. 3. vbi de Prætoribus & Tribunis plebis loquitur:
Conſcripſerunt (ioquit) communiter edictum cum
pœna, atque iudicio. Horat. lib. 2. ſermo. *Si mala con-
diderit in quem quis carmina, ius eſt, Iudiciúmque.*

§ 2 Interdum tamen accidebat, vt actio nomina-
tim non conſtitueretor: ac tum actionis formula in C
factum ex legis præſcripto concipiebatur, eáque cõ-
dictio ex lege dicebatur. Velut in l. ſi poſtulauerit,
27. §. vlt. & l. ſeq. D. de adult. Item ſi quid ſupra modũ,
lege Cincia de donis & muneribus præſtitutum, do-
natum eſt, eius quod excedit oomine, Cõdictio ex ea
lege conceditur, l. vt mihi, 21. D. de donat. Sic inſtito-
to Conſtantini, qui à ciuitatis debitore bona merca-
tus eſt, condictione ex lege tenetur, l. 2. C. de debit.
ciuil. Sic inſtituto Iuſtiniani, in arbitrio per iuſiurã-
dum recepto, condictio ex lege conceditur, l. 4. C. de D
recep. arb. Itémque in hæreditariis actionibus, aduer-
ſus hereditatis poſſeſſorem, l. vlt. §. ſin autẽ, C. de pet.
hered. vel ad poſteriores creditores, l. vlt. §. ſin verò,
C. de iur. delib. Itémque in maiore ſeruorum nume-
ro donato, l. ſi quis argentum, 25. §. ſin autem, C. de
donat. Item in maiore ſumma libello actionis com-
prehenſa, aut per viatores exacta, §. Tripli, & ſeqq. de
act. Exſtat etiam eius exemplom io Nou. 108. §. vlt.
Neque verò huc pertinet, quod dicitur io l. quod ſi
mioor, 24. §. vlt. D. de minor. quoniam harum condi- E
ctiouum datio vel denegatio io Prætoris poteſtate
non eſt.

## DE CONDICTIONE TRI-TICARIA.

### TIT. III.

1 *Origo Triticariæ condictionis: huiúſque verbi nota-tio, à Tritico;*
2 *Non à Triticio Pratore.*
3 *Eius definitio proponitur & explicatur.*
4 *Triticaria à condict. ſi certum pet. quod differat.*
5 *Vtrum certa res, an eius potius æſtimatio hac actione petatur.*
6 *Triticaria quot modis competat.*
7 *Differentia inter hanc & Condictionem ex mutuo planius explicatur.*
8 *Litis æſtimatio quo modo facienda ſit.*

NE hoc quidem nomen ex Edicto Prætoris
ſumtum arbitror, ſed ex fori conſuetudine
inter iuriſperitos & pragmaticos vſitata.

§ 1 Eius autem originem referendã ar-
bitror ad vetus inſtitutum eorum, qui cum imperio
vel poteſtate in Prouincias mittebantur: quibus S.C.
& legibus poteſtas fiebat, certum tritici numerũ ci-
uitatibus aut aratoribus in cellã (id eſt, ad vſum do-
meſticum) certum aliquem in Prouinciæ locum im-
A perare, aut pro tritico pecuniam, quanti ex S.C. æſti-
matum fuerat, accipere; qua de cauſſa frumentum il-
lud Æſtimatum dicebatur, vt ex Verrin. Orat. multis
locis, & ex Aſcooio intelligitur. Cúmque condictio,
vetuſta conſuetudine, pro denunciatiooe vſurpetur;
§. ſic itaque, de act. denũciatio illa ciuitatibus & ara-
toribus fieri ſolita, cõdictio triticaria dicebatur: quaſi
denunciatio, vt pro tritico pecunia daretur: ſimúlq;
loci, vbi reddendum triticum fuerat, ratio haberetur.
B Cicero Verr. 5. Nam cùm ex S. C. & ex legibus fru-
mentum ei in cellam ſumere liceret, idque frumen-
tum Senatus ita æſtimaſſet, quaternis H-S. tritici mo-
dium: binis hordei: iſte tritici modios ſingulos cum
aratoribus denariis ternis æſtimauit. Et mox: Hæc æ-
ſtimatio nata eſt, iudices, non ex Prætorum, aut Con-
ſulum, ſed ex aratorum atque ciuitatum commodo.
nam cùm arator in eum locum, quo imperabatur fru-
mentum portare nollet, petiuit in beneficij loco &
gratiæ, vt ſibi pro frumento, quanti frumentum eſ-
C ſet, dare liceret. Ex eiuſmodi priocipio, atque ex li-
beralitate atque adcommodatiooe magiſtratuum
conſuetudo æſtimatioois introducta eſt. Cùm igi-
tur illa triticaria condictio in Prouinciis vſitata eſ-
ſet, ſenſim conſuetudine forenſi factum eſt, vt quæ
actio non tam rem, quàm æſtimatiooem peteret, ea
Triticaria diceretur. Præſertim vbi non modò rei æ-
ſtimandæ, verùm etiam looi ratio duceretur.

§ 2 Nam Stephaoi & aliorum Græcorum ine-
ptiæ repudiandæ ſunt, qui caſu quodam fictum hoc
D nomen tradunt, cùm is qui primus hanc actionem
poſtulaſſet, fortè de tritico æſtimando negocium
haberet. quæ anilis deliratio potius, quàm docti ho-
minis coniectura eſt: neque minus abſurdum eſſet, à
Prætore Triticio nomen hoc deducere, vt Seruia-
nam à Seruio, Paullianam à Paullo. quoniam hæc
ciuilis, non prætoria actio eſt. Neque verò nos mo-
ueat, quod apud Cicer. & Aſcoo. non triticum, ſed
frumentum æſtimatum appellatur. nam & tritici in
cellam paſſim mentio fit, & promiſcuè vtrumque
E vſurpatur, vt in formula Præfecti annonæ, apud
Caſſiod. Triticas quidem copias, (lego eodum arbi-
tror Triticarias) præfectura prætoriana procurat.
ſed non minor laus eſt diſpenſationem probabilem
facere, quàm frumenta colligere.

§ 3 Ergo condictio triticaria eſt, actio incerti,
generalis, & arbitraria, per quam, pro re quam
dari oportuit, litis æſtimatio petitur. Dixi, *Gene-
ralis*: quoniam (vt de noxalibus actionibus dixi-
mus) non hoc proprium actionis nomen eſt, ſed
F appellatiuum. Primùm quia de rebus omnibus con-
ceditur, quę modò ęſtimationem recipiunt, ſiue res
mobiles ſint, ſiue ſoli, ſiue corporales, ſiue iura, vt
ſeruitus & poſſeſſio, ſiue certę, ſiue incertę, l. 1. l. 2. ỹ.
h. t. l. 25. D. de furt. de pecunia non conceditur, quo-
niam pecunia non recipit ęſtimationem, ſed res o-
mnes per pecuniam ęſtimantur. l. 3. D. de in lit. iur. l.
ſi ita, 42. D. de fideiuſſ. l. precia, 63. §. vlt. D. ad leg. Falc.

§ 4 Quare hoc differt à coodictione ſi certum
petetur, quoniam per illam ſolę res quę quantitate
conſtant, petuntur: per hanc, res omnes, prętet peco-
G niam numeratam, l. 1. ff. de interrog. vt noſtrę primę
legis initium ſic interpretandum appareat, qui cer-
tam pecuniam petit, vti debet actiooe, Si certum pe-
tatur: hac enim triticaria, per quam res ęſtimabiles
petuntur, vti non poteſt. Deinde actionis nomen id-
circo appellatiuum eſſe diximus, quoniam innume-
ræ aliæ actiones hoc nomine appellari poſſunt:
veluti

veluti furtiua condictio,l.1.§.1.j.h.t. itē ex quaſi mutuo complures:omnes denique per quas nō res certa petitur,ſed litis æſtimatio iudicis arbitrio & religioni committitur.Itaque condictio ob rem dati,re non ſecuta, ob turpem cauſſam dati, ſine cauſſa dati, quæ ex parte incerti ſunt,ea ex parte triticariæ ſunt.Dixi, *Incerti & arbitraria*,propter inſequentem definitionis partem , quia non certa res deſtrictè & definitè, ſed eius æſtimatio iudicis arbitrio petitur.

§ 5 Itaque cùm certi condictionis hęc ſit formula,Si pateret,te mihi centum tritici modios, ex cauſſa mutui dare oportere,huius hæc erit: Quidquid te mihi ob centum tritici modios mutuo tibi datos, ex bono & æquo dare facere oportet. quarum illa certi eſt,hæc incerti,l.vbi autem,75.§.qui verò,D.de verb. oblig.Illa rem petit,hęc precium & æſtimationem,l. ſcire debemus,29.§.vlt.j.h.t.l.fundum, 28.D. de nouat.inter quæ multum intereſſe oſtendit l.ſi ita, 42. D.de fideiuſſ.Sed & aliæ inter certi condictionem & hanc triticariam differentiæ notandæ ſunt.Nam illa ſtricti iuris eſt,hoc eſt,& actor & iudex ad certā quātitatem adſtricti ſunt :l.1.D. de interrog.quapropter actor,qui plus petit,vel re,vel tempore,vel loco,vel cauſſa,antiquo iure cauſſa cadebat:vt docet Paul. ſēt. 1.tit.10.& iudex ſi grano vno plus petitum ſit, quàm dari oportere appareat,abſoluere in totum eum cum quo agitur debet. Hæc verò arbitraria eſt.neq; enim actor deſtrictè certam quantitatem petit : ſed etiamſi aliquam nominet,tamen eam iudicis æquitati arbitrioque committit,§.præterea,de act. In illa certa res in obligatione eſt:in hac interdum res in obligatione eſt.at æſtimatio in iudicis arbitrio:interdum verò ſola æſtimatio in obligatione eſt. Inter quæ multum intereſſe, magni, inquam, referre, vtrum aliquid in obligatione,an in iudicis officio ſit,apparet ex l. non quicquid,40.§.de iud.l.quæro, 24. D. locati. præclarúmq; illius rei exemplum extat in l. ſi domus, 71. §.qui confitetur,D.de leg.1.& l.nō dubium,14.§. vlt. D.de leg.3.

§ 6 Verùm vt de noſtra condictione diſſeramus, obſeruandum eſt , Triticariam actionem tribus modis competere : cùm dies in obligatione adiectus eſt: cùm locus adiectus eſt : aut cùm purè aliquid debetur,l.pen.& l.vlt.j.h.t. Si dies aut locus adiectus eſt, quoniam re vel ſuo die,vel ſuo loco nō præſtita,mora contrahitur,tum rei æſtimatio in obligatione eſt, l.quoties, 59. l.ſeq.l.continuus, 137.§. cùm ita, D. de verb.oblig.Sin autem pura obligatio eſt, tum ſi mutui condictio eſt , nulli litis æſtimationi locus eſt, quoniam & rem certam pro re certa , & pari quantitate ac bonitate dari oportet,l.3. D.de reb.cred.At ex aliis cauſſis, cùm ſpecies aut melior , aut deterior facta eſt,quoniam ſoluendi mora facta eſt, rei æſtimatio petitur, l.fundum,28.D.de nouat. Itaque cùm arbitraria inſint bonæ fidei iudiciis, l. 7. j. t. prox.perſpicuè videmus , locatorem oblatum à conductore frumentum,de quo ſoluendo conuenerat,repudiare, & eius æſtimationem exigere,l.ſed addes,19.§. ſi dominus,D.loc.

§ 7 Sed differentiæ inter condictionem ex mutuo & hanc triticariam,planiùs demonſtrandæ ſunt. Ergo per illam nulla res,niſi quæ quantitate conſtat, petitur : ſed quæuis res,quæ quantitate conſtet petitur.per hanc omnis res , cuiuſcūque generis ſit petitur,præter pecuniam numeratam, vt ſuprà dictū eſt. Illa eſt certi condictio , & ſtricti iudicij: hæc incerti & arbitraria.illa locum habet tantùm in mutuo:hæc

A ex omni cauſſa,vt ſuprà demonſtratum eſt.

§ 8 Supereſt, vt quemadmodum litis æſtimatio facienda ſit, conſideremus : id eſt,cuius temporis ratio habenda ſit,ſi fortè res precioſior, aut vilior deterióruе facta ſit. Ergo vel ſpecies debetur (veluti animal) de qua agitur in l. pen.j.h.tit. vel merx , veluti vinum, frumentum , oleum. de qua in l. vlt. j. eod. Rurſus aut purè, aut adiecto die, locóue certo debetur. Ac ſi quidem ſpecies debetur, & purè debetur,tū ſiue precioſior, ſiue deterior facta ſit,tamen tanti ęſti B matur,quanti fuit litis conteſtatæ tempore, d.l. fundum, *D.* de nouat. Sin autem ſpecies die,locóue certo adiecto debeatur, tum iterum diſtinguendum eſt, vtrum exſtet, an peremta ſit. nam ſi exſtet,& precioſior facta ſit, rei iudicatæ tempus ſpectatur. l. pen.j. h.t.Quòd ſi res peremta eſt,mortis tempus ſpectatur. At ſi poſt moram deterior facta ſit,ex tempore moræ æſtimatio facienda eſt,d.l.pen. eod. Sin autem merx debetur, tum ſi purè debetur,ex litis conteſtatę tempore ęſtimatio fit.Si certo die,aut loco,quanti eo die C locóue fuerit, d.l.vlt.j.eod.d.l. vinum,22. D. de reb. cred.d.l.quoties,59.& l.ſeq.D.de verb.obl. Poſtremū eſt,vt conſideremus, an huic actioni etiam locus ſit, vbi dies adiectus eſt:nimirum ſi tardiùs petatur.quod placere quibuſdam video,propter.l.4.j.h.t. ſed huic ſententiæ multa obſtāt. nam in ſtipulationibus mora nō committitur niſi ex interpellatione. qua de re, copiosè ſub tit.De vſuris & mora diſputatum eſt.

## DE EO QVOD CERTO LO- D CO DARI OPORTET.

### Tit. IV.

1 *Hæc actio, eſt altera Triticariæ ſpecies.*
2 *Eiúſque definitio proponitur & obiter differentia,inter Condictiones certi & hanc quæ incerti eſt.*
3 *Id quod intereſt obiter definitur.*
4 *In hac actione iudici permittitur tam rei quàm actoris vtilitatem æſtimare.*
5 *Quæ ſit differentia inter hanc & ſuperiorem Triti-* E *cariam.*
6 *An in eum qui antè Diem petit, hæc detur actio. vbi de Plus petitionib.ſatis copiosè diſſeritur.*
7 *L.4.j.h.t. emendata.*

§ 1 SEQVITVR altera Triticariæ actionis ſpecies , cùm id quod certo loco dari oportuit , vel poſt morā, vel ante moram alio loco petitur. Itaque Vlpian.eodem vtramque libro tractauit,cùm F eam Prætor edicto ſuo inſtituiſſet, §.loco, in fin. de actionibus. in hanc fortaſſe ſententiam : *Quod certo loco dari oportebit,ſi id alio loco petetur ſiquidem eius loci quo debebatur mentio fiat , eius rei in id quanti intereſt, iudicium dabo.* Quo ex capite cōdictio de eo quod certo loco nata eſt,quam ita definiemus:

§ 2 Condictio de eo quod certo loco,eſt actio vtilis,arbitraria,incerti,triticaria,per quam is,cui rem aliquam certo loco dari oportebat , alio loco petit, facta commemoratione loci,in quo dari debuit.nam G ſi pura intentione vteretur,plus peteret, d.§.loco, de action. Dixi. *Vtilis*,vt in l.1.j.h.t.quoniā cùm in obligatione locus præſtitutus fuiſſet,directa actio concedi, niſi præfinito loco, non poterat.Dixi,*Incerti & arbitraria,& triticaria*:quoniam in hac actione,nunquam certum petitur,ſed litis ęſtimatio iudicis arbitrio permittitur,vt ex bono & æquo ſtatuar , quanti

vel actoris, vel rei interſit, ſuo loco potius, quàm in A
eo loco, in quo petitur, ſolui, l.3. ǰ.h.tit. l. vnic. C.
vbi conu.qui cert.loc. qua de cauſſa, vetus eius for-
mula hęc fuit: quantum æquius & melius ſit dari,
vt Cicero tribus locis oſtendit in orat. pro Comœ-
do. At in condictionibus certi, iudicia ſemper ſtri-
cta ſunt: iudex quantitati contractus ſeruit, ad certá
quantitatem adſtrictus eſt, quam arbitrio ſuo neque
minuere, neque augere poteſt, l.2.§.nunc de offic.&
l.vltim.ǰ.h.tit. Itaque plus petitionis periculum in B
illis verſatur, l. 1. D. de interrog. Hic tu ſi amplius
H·S. numo petiſti, quàm tibi debitum eſt, cauſſam
perdidiſti: ait in ead.orat.Cicero. At in hac, æſtima-
tionis ratio (ait Africanus) arbitrio iudicis commit-
titur, l.8.ǰ.h.tit. id eſt, æſtimatio eius quod alterius
intereſt, ſiue vtilitatis, quam habiturus eſſet reus vel
actor, ſi eo loco quo dari conuenerat, data res debi-
ta fuiſſet.

§ 3 Ex quibus obiter notandum eſt, id quod in-
tereſt, definiri vtilitatem, quam actor aut reus ha- C
biturus fuiſſet, niſi rei culpa, vel damnum datum,
vel lucrum interuerſum fuiſſet, dict. l. 2. in princip.
& §.nunc de offic.ǰ.h.tit. de quo planiùs ſub tit. *De*
*vſur.* diſſeruimus. Verùm tamen (quod in primis no-
tatu dignum eſt) quæ ſua natura certę & ſtrictæ a-
ctiones erant, per commemorationem loci fiunt ar-
bitrariæ. Stricta eſt actio ex ſtipulatu, certo loco:
quę tamen hac adiectione fit arbitraria, l.2. §.1. l.7.
ǰ. ſtricta eſt actio ex teſtamento: ſtricta ex mutuo,
quæ tamen eadem adiectione arbitrariæ fiunt, l.5. l. D
6.ǰ.eod. ſtricta eſt actio conſtitutoria, quæ tamen ſi-
militer arbitraria fit, l. ſi duo, 16. §.1. D. de conſtitu.
Quin etiam tanta in actionibus arbitrariis iudicis
poteſtas eſt, vt non modò reum minoris condemna-
re poſſit, verùm etiam prorſus abſoluere, l.4. §.1.ǰ.
Quid de bonę fidei actionibus? Sed in iis ſumma iu-
dicis poteſtas hanc in ſe arbitrariarum poteſtatem
continet. natura, inquam, arbitrariarum bonæ fidei
iudiciis ineſt, l.7.ǰ.h.tit. qua de cauſſa iudex iis addi-
ctus, & loci & temporis rationem habet, l.5.in prin. E
D. commod.

§ 4 Ergo, vt ad rem redeamus, In hac actione iu-
dici permittitur, tam rei, quàm actoris vtilitatem,
id eſt, quod intereſt æſtimare. Nam interdum locus
in ſtipulatoris, interdum in promiſſoris gratia ad-
iicitur. Prioris exemplum eſt in l. qui Romæ, 122. D.
de verb.oblig. & l. fideiuſſor, 16.§.1. D. de fideiuſſor.
vbi durior promiſſoris obligatio per diei adiectioně
fieri dicitur. Poſterioris in §.loco, 30. Inſt. de act.& l.
pen.D.h.t. Rei, ſi pluris res ſit, vbi petitur, quàm quo F
debetur: aut pecunia ſub grauioribus vſuris inueni-
tur, l.3.ǰ.h.t. l. pecuniam, 15. D.de cōpenſ. item ſi per
eum mora non fuerit, quo minus actor oblatam ſuo
loco pecuniam acciperet. Actoris, ſi per reum mora
fuerit, quo minus conſtituto loco pecuniam daret,
l.centum, l.vlt.ǰ.h.t. l. continuus, 137.§.cùm ita, D.de
verb.oblig. Vtriuſque ſimul non habebitur, ſed alte-
rius tantùm, vt in d.l.vnic. Vtriuſque igitur, ſed di-
uerſis in cauſſis, l.2.ǰ.prin.h.t.

§ 5 Proximum eſt, vt quænam inter hanc & ſu- G
periorem condictionem differentia ſit, videamos.
Ac primùm inter vtramque tantumdem ferè inter-
eſt, quantum inter genus & ſpeciem. nam omnis a-
ctio de eo quod certo loco, eſt triticaria. Sed non o-
mnis triticaria certum habet in obligatione defini-
tum locum. Ex quo ſecunda differentia intelligitur.
Quoniam illa obligatio pura eſſe poteſt, & ſine lo-
ci adiectione: hæc non poteſt. Dixi autem, *Ferè*,

A propter tertiam differentiam: quoniam in illam res
omnes, tum mobiles, tum inmobiles, tum corpo-
rales, tum incorporales veniunt; præter vnicam
pecuniam numeratam. in hanc verò, ſolæ res quæ
in quantitate conſiſtunt, & certum in locum depor-
tari poſſunt. Potiſſimùm autem pecunia, l.5.ǰ.eod.
Quartò, in illa res æſtimatur, qua de cauſſa pecunia
non venit. in hac id quod intereſt, qua de cauſſa pe-
cunia venit. in quam id quod intereſt propter vſu-
B rarum rationem cadit, l. 3. ǰ. h.tit. ex quo notanda
obiter eſt differentia inter Quanti res eſt, & Quan-
ti intereſt. Quintò, per illam res ſua peti poteſt,
quippe, furtiua condictione. per hanc id tantùm
quod dari oporter, id eſt, quod actoris non eſt. Vt
verò illi locus eſt & ante moram, & poſt moram,
ita huic poſt moram locus eſt, ſi reus ceſſauit: quo
caſu actoris intereſt. ante moram verò, ſi nondum
reus ceſſauit: quo caſu rei intereſt, vt diximus, ex l.
8.ǰ.h.t.

C § 6 Supereſt quæſtio ſubdifficilis, An quæ de
loco dicta ſunt, eadem etiam de die dici poſſint. De
citeriore quidem die dici non poſſe, conſtat. Con-
ſtat, inquam, nullam eſſe arbitrariam inſtitutam a-
ctionem, vt citeriore die peti poſſit: & plus petitio-
nis vitium adhibita diei commemoratione purge-
tur. nam cùm quattuor ſint plus petitiones, re, tem-
pore, cauſſa, & loco: ſolius loci nomine arbitraria
prodita eſt, §.loco, & §.ſeq.de action. conſtantérque
vbique traditur, eum qui ante diem petit, plus pete-
D re, malè agere, perperam agere, cauſſa cadere, l.1.§.
vltim. D.de edend. l.1.in fin.ǰ.quando dies vſ.leg. l.2.
§.qui ita, ǰ. h.tit. & apud Paullum lib. ſent. 1. tit.10.
At de longinquiore die video eſſe qui diſputent, ar-
bitrariam concedendam eſſe. quod ſi verum eſt, pri-
mùm, annon mirum videtur, nullam eius rei vel mi
nimam mentionem à Iuriſconſultis illo loco inter-
poſitam fuiſse? quin etiam iis locis, vbi inſtituti ſer-
monis ratio eam mentionem poſtulabat, tamen Iu-
riſconſultus eam apertè refugiſse? velut in l. ſi duo,
E 16. §.1.D.de conſtit.pecun. Vbi ſi eadem temporis,
quæ loci ratio fuiſset, certè Vlpianus propoſita de
vtroque diſputatione, non de loco tantùm, ſed de v-
troq. reſpondiſset. Iam verò, quid eſt, quod creditor
poſt tempus agens, amplius eo nomine petere ali-
quid poteſt? an quia per debitorem mora commiſsa
eſt? at mora plerumque non fit ſine interpellatione,
l.mora, 32. D. de vſur. Mora (inquit Paullus) fieri vi-
detur cùm poſtulanti non datur, lib.ſent.3.tit.vlt. Si-
bi igitur creditorem imputare oportet, quòd tardius
F poſtularit, non debitori quòd tardius ſoluerit.

§ 7 Sed obiicitur l.4.ǰ.h.t. vbi Vlpian. ait, Si tem
poris vtilitas interueniat, petere aliquid amplius li-
cere. Mihi verò nō dubitandū videtur, vt pro vel,
eo lo reſtituendum eſse: & hanc eſse loci ſententiā:
Si eo loco ſumma petatur, qui in obligatione eſt, nī-
hil amplius quàm ſummam peti. niſi fortè ſi credi-
tor pœnam ſtipulatus eſt, vt ſi temporis vtilitas in-
teruenit. velut in l. lecta, 40. D.de reb.cred. l. traiect.
23.D.de oblig.& act. l. Titius, 24.D.de conſt.pec. Rur
G ſus obiicitur l.5. D.commod. vbi temporis æquè ac
loci ratio in bonæfid.iudiciis haberi dicitur. Conſtat
autem arbitrariarum naturam bonęfid. iudiciis ineſ-
ſe, l.7.h.t. Proinde quaſi locus ille ad domini petitio-
nē, ac non potius ad cōmodatarij redditionē perti-
neat: qui alio loco & lōgiore die rē reddidit: aut pro-
inde quaſi in bonæfid.iudiciis, vſuræ iudicis officio
non veniant, quamuis nō ſiot in obligatione, l.quę-
ro, 54.D.loc. l.qui per, 49.D.de act.emt. l.4.C.depoſ.

## DE CONSTITVTA PECVNIA.

### TITVLVS V.

1 *Rubrica & argumenti ſeries.*
2 *Conſtitutum quid ſit: & cur potius definiatur, conuentio quàm contractus.*
3 *Actionis Conſtitutoriæ defin.*
4 *Ex quibus potiſſimùm cauſſis valeat Conſtitutum.*
5 *De perſonis, quib. conſtituere permiſſum eſt, & quibus conſtitui poteſt.*
6 *De reb. quæ conſtitui poſſunt.*
7 *De modo, quo conſtitutum ſit.*
8 *An quod in diem vel ſub condicione debebatur, conſtitui purè poſſit.*
9 *Conſtituti multiplex effectus.*
10 *Huius & ſuperioris actionis definitio.*
11 *Argentarij olim qui fuerint, & quod eorum officium.*
12 *Receptum quid ſit; & Receptitiæ actionis definitio: & cum Conſtitutoria differentia.*

§ 1 SVPERIORI actioni finitima eſt Conſtitutoria: qua de cauſſa eodem vtráque libro, hoc eſt XXVII. Vlpian. expoſuit: cùm Prætor capiti ſuperiori in hanc ferè ſententiam ſubieciſſet: Qui pecuniam debitam conſtituit ſe ſoluturum, ſi appareat eum neque ſoluere, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe, quo minus fieret, quod cōſtitutum eſt, eámque pecuniam cùm conſtitueret debitam fuiſſe, eius rei actionem dabo.

§ 2 Conſtitutum propriè eſt, conuentio, inter plures facta, vt certum in locum tempúſque conueniāt. Cic. Catil. 1. Sciam pactam & conſtitutam eſſe cum Manliò diem. Varro de re ruſt. 2. Scrofam manè ſalutaui, cùm alius eum ſalutaſſet: alius conuitiatus eſſet, qui tam ſerò veniſſet ad conſtitutum. Hinc tranſlatum nomen ad ſolutiones rerum debitarum, vt conſtitutum ſit conuentio, de eo quod debebatur in diem locúmque certum ſoluendo. Nam hac potiſſimùm de cauſſa edictum hoc comparatum eſt, l. 3. in fin. h. t. tametſi nullum ea de re verbū in edicto Prętoris interpoſitum ſit, ſed ſimpliciter & infinitè ſit compoſitum, l. cum qui, 5. § 2. l. promiſſ. 21. ꝭ. h. t. Dixi, *Conuentio*, ſimpliciter: non autem Contractus; quia neque in nomen tranſiit hęc conuentio, neque cauſſam habet: quam cauſſam interpretor dationem aut factum, certa lege, vt in l. 7. D. de pact. & l. ſi dominus, 8. D. de perſ. verb. neq; obſtat l. omnem, 20. D. de iud. ſiue quia de fictione loquitur, ſiue quia tū demū locū habet, cùm quęritur, an certo loco cōuenire aliquē liceat. Minus obſtat quod Precariū appellatur cōtractus, in l. contractus, 25. D. de reg. iur. quoniā precariū cauſſam habet, id eſt, datur res certa lege, l. 1. & paſſ. D. de precar. Præterea aliud eſſe contrahere, aliud conſtituere, patet ex quęſtione de legatis, de qua eſt in l. 5. § 1. ꝭ. h. t. iūcta l. 2. § legatis, & § ſeq. & l. ſi quis, 8. D. de iud. Ex hac autē cōuentione, Prętor actionem inſtituit, quę modò Conſtitutoria dicitur: vt in l. nec enim, 20. ꝭ. eod. modò Actio de conſtituta pecunia: vt in l. 5. § 1. & l. quidē, 26. ꝭ. h. t. l. ſi ita, 59. D. de ſol. plerūque autem Actio cōſtitutę pecunię, vt in l. ſi poſt, 22. § pen. ꝭ. h. t. l. 1. l. 2. C. eod. l. qui id quod, 33. D. de donat. cuius definitio non incommodè tradi ſic poteſt:

§ 3 Actio conſtitutoria eſt actio prętoria, perſonalis, per quā id quod vel naturali, vel prætorio iure debitum, conſtitutum eſt, petitur. Dixi, *Actio prætoria*, quia nulla ciuilis ex hac conuentione prodita e-

A rat actio, l. 2. C. h. tit. l. vlt. ꝭ. eod. quippe, cùm ex nudo pacto actio in ciues Rom. non daretur. Pactum autē hoc duabus de cauſſis nudum videbatur: quia neque ſollemnibus verbis conſtabat, vt ſtipulatio, dotis dictio, doni muneris operarum promiſſio: & (vt opinio mea fert) etiam Receptum: neque cauſſam (vt diximus habebat. Quænā igitur cauſſa Prætorē ad hoc nouum actionis genus induxit? non facilè expediri ratio poteſt. mihi tamen ſic videtur. Primùm, quia
B conſtitutum ex iis demum cauſſis ratum eſt, quibus quod debetur & quatenus debetur, conſtituitur, l. hactenus, 11. § vlt. ꝭ. h. tit. Itaque non ſimplex pactū nudum eſt. nam ſiue ciuilis, ſiue prętoria ſuberat obligatio, per ſe firma erat. ſi naturalis ſola ſuberat, attamen nō ſimplex pactum eſt, ſed duplex. Itaque quæ ſimplex & ſingularis æquitas, vincere iuris ciuilis regulas non poterat, eadem conduplicata deuicit.

§ 4 Præterea (quod caput eſſe arbitror) Labeo teſtatur, ex iis potiſſimùm cauſſis valuiſſe cōſtitutum,
C quibus id quod purè debebatur, in diem locúmque aut ſub condicione conſtituebatur, l. 3 in fin. ꝭ. h. t. Cùm autem conſtitutum ſit conuentio, ac proinde non tantùm ex debitoris, verùm etiam ex creditoris parte, naturalis æquitas in eo valeat: dubitari non poteſt, quin pacti exceptionem illo caſu pareret, l. 3. D. de exception. Qua autem conuētione vti debitor aduerſus creditorem contendit, eadem viciſſim par eſt, creditorem aduerſus ipſum vti. Similiter autem Prætor æquitate naturali motus, ex nudis pactis ex-
D ceptiones concedit, l. 7. D. de pact. eadémque æquitate, ex nudis oppignerationum pactis, rerum obligationem permittit, & ob eam in rem actionē hypothecariam, l. ſi tibi, 17. § 2. D. de pact. ſimiliterque etiam in delicto videmus, vt deficiente ciuili æquitate, ex iure gentium actionem concedat, l. 1. D. ſi qui teſt. lib. eſſe iuſſ. Dixi, *Vel naturali vel prætorio*: non autem ex æquitate naturali, quoniam etiam quod iure prætorio debetur, quamuis ex naturali æquitate non debeatur, conſtitui tamen poteſt: veluti ex iu-
E reiurando, in quo non naturalem ęquitatem, ſed ſolā religionē valere, dictū eſt, ad tit. De iureiur. Sed reliquę definitionis partes ex iis quę poſtea dicentur, intelligētur. Nūc ad partitionē accedamus, quę quadripartita eſt: de perſonis, rebus, modo, & effectu.

§ 5 Primùm igitur conſtituere poteſt non modò qui debet, verùm etiam alius pro eo. l. 5. § 2. ꝭ h. t. l. 2. C. eod. non modò vir, ſed etiam mulier, ſi modò non pro alio conſtituerit, l. 1. § 1. ꝭ. h. tit. nō modò qui ſui iuris eſt, verùm etiā filiusfam. d. l. 1. § 1. Pupillus autē
F ſine tutoris auctoritate fruſtra conſtituit, d. l. 1. § 1. Ac non modò pro pręſente, ſed etiam pro abſente, atque adeò pro inuito, l. verum, 27. ꝭ. eod. quin etiam pro eo qui nullus apparet, vt pro eo qui defunctus eſt, vel apud hoſtes eſt, l. hactenus, 11. ꝭ. h. t. Conſtitui autem ei demum poteſt, qui petitionem habet, vt quidē hęc ei actio competat, l. 7. § 1. ꝭ. h. t. Vt autem creditori actio naſcatur, licet etiam ipſius filiofam. & procuratori, & tutori, & curatori conſtituere, atque adeò extraneo. Denique etiam ſeruo, & ei qui bona fide ſer-
G uit, l. 5. l. 6. l. 7. ꝭ. h. t.

§ 6 Porrò in rebus primùm ipſam qualitatē, tū deinde obligationum genus ſpectamus. nā antiquo iure eæ demū conſtitui res poterāt, quæ pondere, numero, menſura, conſtabant. At nouo Iuſtiniani iure, conſtitui res omnes poſſunt, l. 2. C. h. tit. Quid igitur de factis? nam edicti verba nominatim, factorum quoque conſtitutum probant, l. ſi duo, 16

§. 2. & §. vlt. ȷ̃. h.t. Aut igitur ex recepticio edicto ea A
verba ſumta ſunt, aut recepticiæ explicatio ab Impe-
ratore facta manca & imperfecta eſt. De obligatio-
nibus illud & antiquo & nouo iure conſtat, ea de-
mum, quæ naturali vel honorario iure debentur, cō-
ſtitui poſſe. naturali, veluti cùm quid pacto nudo ꝓ-
miſſum eſt, l. 5. §. 1. & l. Stiebus, 95. §. naturalis, D. de
ſolut. honorario tantùm, veluti cùm quis ſibi dari o-
portere iurauerit, l. illud aut illud, 25. §. 1. ȷ̃. h. t. l. ſi
actor, 36. D. de iureiur. at iure tantùm ciuili debitum B
fruſtra conſtituitur: veluti, ſi quis dolo ſtipulanti ꝓ-
miſerit, l. 3. §. 1. ȷ̃. cod. quippe, cùm repugnent, exce-
ptionem ex æquitate naturali cōcedere, & actionem
æquitati naturali repugnantem confirmare. Prætereà
conſtitui poterant non modò quæ ex quouis contra-
ctu debentur, l. 1. §. pen. ȷ̃. cod. verùm etiā quæ ex deli-
cto, ac proinde ciuili iure debentur, l. qui iniuriarū,
29. ȷ̃. h. t. Rurſus nō modò quod debetur, verùm etiā
aliud pro alio conſtitui poteſt: veluti precium pro re,
vel res pro pecunia, l. 1. §. 3. & l. promiſſor, 21. Quæ ve- C
rò nullo iure debentur, conſtitui non poſſunt, l. 5. §.
2. l. item illa, 18. §. 1. etiamſi debere ſe falsò quis crede-
ret, l. vlt. ȷ̃. h. t. Itaque hactenus conſtitutum valet,
quatenus debetur: vltra id non valet, l. hactenus, 11. §.
vlt. & l. ſeq. ȷ̃. Sed quod cùm conſtitutum eſt debe-
batur, quamuis deberi deſierit, tamen debetur, d. l. 18.
§. 1. Porrò non modò ſolutum iri cōſtituitur, verùm
etiam pignus, aut fideiuſſorem datum iri, l. qui autē,
14. §. 1. & §. 2. Deinceps de modo videamus.

§ 7 Nam conſtitutum nuda conuentione fit, id D
eſt, ſine vlla ſtipulatione, l. 1. §. cum qui, ȷ̃. h. t. §. de cō-
ſtituta, Inſtit. de action. & non modò quibuſcumque
verbis, l. qui autem, 14. §. vlt. verùm etiam per nunciū
& per epiſtolam, l. Titius, 24. l. quidem, 26. ex quo in-
telligitur, hanc obligationem, ex earum eſſe nume-
ro, quæ honorariæ appellantur in §. 2. Inſtit. de oblig.
& l. obligamur, 52. D. de oblig. & act. Iuſtiniani etiā
inſtituto formula hæc valet: conſtituo, vel ſatisfacio:
Satisfiet tibi à me. at non illa, Satisfaciam. Nou. 115. §.
vlt. Præterea conſtitutum fit plerumque quidem in E
diem, aut in locū certum, l. 3. §. vlt. & l. 4. l. 5. l. ſi duo,
16. §. 1. ȷ̃. h. t. Sed an, quemadmodum purè debitum
rectè vel in diem, vel ſub condicione conſtituebatur,
l. id quod, 19. ȷ̃. h. t. quippe, cùm etiam pacti exceptio,
ex eo conſtituto naſci potuiſſet, l. 3. ȷ̃. de except.

§ 8 Eodem modo quod in diem, aut ſub condi-
cione debebatur conſtitui purè poſſet, non cōuenie-
bat inter veteres Iuriſconſultos, vt Iuſtin. in d. l. 2. te-
ſtatur. Dubitandi autem fuiſſe cauſſa videtur, ne ex
nudo pacto actio daretur, cū tamen ex naturali cauſ- F
ſa, id eſt, pacto nudo debitum ſi conſtitueretur, prɇto-
riam actionem pareret. quin etiam Paullus in l. pro-
miſſor, 21. §. 1. ȷ̃. h. t. diſputari poſſe ſcribit, Purè cōſti-
tutum non valere: ſi tamen conſtituatur, decem dierū
ſpacium permittendum eſſe. Vtcumque ſit, excuſari
Triboniani ſocordia nō poteſt, qui locum Paulli re-
liquerit, quem ab eorū parte fuiſſe appatet, quorum
ſententiam Imperator abrogauit. nam in l. id quod,
19. ȷ̃. h. t. dilucidè ſcriptum eſt, ſub cōdicione debitū,
quamuis purè conſtituatur, nihilominus eadem cō- G
dicione ſuſpendi. Proximum eſt, vt de effectu Con-
ſtituti videamus.

§ 9 Primus autem eſt, vt nouam prætoriam obli-
gationem inducat, non autem, vt priorem nouet, l. 3.
§. 2. D. de admin. rer. ad ciuit. Nam ne lite quidem cō-
teſtanda eam conſumit, l. item in illa, 18. §. vlt. ȷ̃. h. tit.
Vbi duæ per conſtitutum obligationes eſſe dicūtur,
quarum vetus appellatur obligatio ſortis: ſicuti peti-
tio ſortis dicitur in l. ſi poſt, 22. ȷ̃. h. t. alibi vno nomi-
ne appellatur, ſors, l. ſi actor, 36. D. de iureiur. quippe,
cùm noua hæc obligatio, ſit acceſſio. Itaque quam-
uis quis pro alio conſtituerit, alter tamen obligatus
manet, l. vbi quis, 28. ȷ̃. h. t. & l. ſi filiusfam. 15. D. de in
rem verſ. Adeò autem ex conſtituto naſcitur obliga-
tio, vt qui pro alio inuito conſtituit, non poſſit de-
bitoris denunciatione ne ſoluat prohiberi, ne à cre-
ditore conueniatur, l. vtrum, 27. Altera vis conſtitu-
ti eſt, vt ad ſoluendum obliget: ac propterea ſatisfa-
ctio liberationem non pariat, l. promiſſor, 21. §. vlt.
Tertia vt veterem obligationem reformet: nam (vt
dictum eſt) & quod purè debetur in diem aut locum
conſtitui poteſt: & verò eorum quæ ſub alternatione
debentur, alterum ita conſtituitur, vt niſi eo præſtan-
do liberatio non contingat, l. illud, 25. ȷ̃. h. t. Cauſſa ta-
men & origo conſtitutæ pecuniæ ſpectanda eſt: vel-
uti, in conſtituto donationis factæ, vt donator, qua-
tenus facere poſſit conueniatur, l. qui id quod, 33. D.
de donat.

§ 10 Reliquum eſt, vt quænam inter hanc & ſu-
periorem proximam actionem differentia ſit, videa-
mus. Illa genus eſt, hæc ſpecies, l. ſi duo, 16. §. 1. ȷ̃. h. tit.
In illam ſolæ res mobiles, in hanc omnes res veniūt.
Per illam alibi petitur ſine noua promiſſione: in hac
noua promiſſio eſt, quæ Conſtitutum appellatur. Illa
non niſi in obligationibus firmis locum habet: hæc
verò, etiam ex infirmis firmas efficit. In illa ſolus lo-
cus mutatur: in hac & dies & locus. Illa eſt arbitra-
ria, ac proinde condictio incerti: hæc ſtricti iuris, ac
proinde condictio certi. nam per illam litis æſtima-
tio petitur: per hanc res ipſa quæ debetur: niſi cùm
ſpecies, ſine mora perempta, conſtituta eſt. tum enim
precium officio iudicis debetur, l. promiſſor, 23. ȷ̃.
hoc tit.

§ 11 Supereſt, vt de actione Recepticia dicamus,
quæ huius Conſtitutoriæ finitima fuit: ſed prius de
Argentariis illud præmuniendum eſt, Argentarios
è numero publicanorum fuiſſe, è quibus complures
in Prouinciis verſabantur, domiciliáque habebant:
quippe, cùm in iis vectigalia publica exercerent. Hi
ſocietates in ſua quiſque Prouincia coibant: certóſq;
ex ſuo numero argentarios Romæ habebant, cū qui-
bus res rationéſque iungebant: vt cùm vſus veniret,
alij aliorum nomine pecunias, vt mandatum erat, vel
in vrbe, vel in Prouinciis curarent. Romani autē ar-
gentarij tabernas in foro habebant, quæ publicæ, id
eſt, publici iuris erant, quamuis vſus earum priuatus
eſſet, l. qui tabernas, 32. D. de cōtr. emt. Cicero in Ma-
nil. Hæc fides atque hæc ratio pecuniarum, quæ Rō-
mæ, quæ in foro verſatur, implicita eſt cum illis pecu
niis Aſiaticis & cohæret. Porrò argentariorū officiū
publicam habere cauſſam dicitur in l. argentarius, 10.
D. de edend. propterea quòd rationibus illorū publi-
cè fides habebatur in iudiciis. qualis eſt hodie nota-
riorū auctoritas. Itaque qui apud argētarios pecunias
collocabant, nō tam ipſorum priuatam, quàm publi-
cam fidē ſequi videbantur, l. ſi vētri, 24. §. 1. D. de reb.
auct. iud. qua de cauſſa cōplures ordinū omniū ciues,
ſuas pecunias apud eos collocabant, partim deponē-
di tantùm cauſſa, præſertim ſi quis peregrè proficiſ-
ceretur, partim etiam occupandi & fœnerandi, l. 7. §.
2. D. depoſ. l. emtor, 47. §. Lucius, D. de pact. l. ſi res, 50.
D. de adm. tut. l. ſi ventri, 24. §. 1. D. de reb. auct. iud.
idémque etiam in Prouinciis fiebat. Cicer. in ead.
orat. Deinde ceteris ex ordinibus homines naui &
induſtrij

induſtrij partim in Aſia negociantur, partim ſuas & ſuorum in ea prouincia pecunias magnas collocatas habent. A Cùm igitur ita hæc eſſent, antiquo iure inſtitutum eſt, vt quod quiſque argentarius ſeſe reciperet (id eſt conſtitueret) in certam prouinciam certum in locum ac diem curaturum, eius rei fides rata eſſet: hoc eſt, eius rei nomine, quanti alterius intererat, obligaretur.

§ 12 Eáque de cauſſa Recepticia comparata actio eſt, quam cùm Vlp. ſollemnibus verbis conceptam fuiſſe ſcribat, cauſſam exiſtimandi præbet, B Receptum ſollemnibus quoque verbis fieri ſolitum: quemadmodum dotis dictio, & doni, muneris, operarum promiſſio certis verbis conſtabant, vt Caius lib. I oſt. 2. teſtatur: quæ definiri ſic poteſt: Actio ciuilis, perſonalis, quæ dabatur aduerſus argentarios, qui receperant ſe rem quamlibet, etiam non debitam, certum in diem, locúmque ſoluturos. nam quod in aliis dicebatur Conſtituere, id olim in argentariis Recipere dicebatur. vnde Recepticię nomen, l. 2. C. h. tit. C Ex qua intelligitur, has inter duas illas actiones differentias fuiſſe. Primùm, quod Recepticia, etiã nondum debitum competebat: Conſtitutoria verò tantùm ob id quod verè debebatur, ſiue ciuiliter, ſiue naturaliter, ſiue etiam honorario tantùm iure deberetur. Illa ſoli argentarij tenebantur: conſtitutoria, quilibet. In illam res omnes veniebant, etiam immobiles: in hanc ſolæ res, quę pondere, numero, menſura conſtabant. Receptum non modò in diem, ſed etiam purè fiebat, conſtitutum in diem tantùm, l. ſed etſi, 17. l. 18. ј. h. t. D Illa ciuilis erat, & ſollemnibus verbis concepta: hæc verò prætoria, & ob eam cauſſam illa perpetua, hæc annalia erat. Iuſtinianus autem & illã & illius nomen abrogauit, atque in hanc ita transfudit, vt Conſtitutoria & aduerſus omnes, & de rebus omnib. daretur, dummodo quod conſtitueretur, debitũ eſſet: valerétque & in heredibus, & aduerſus heredes, vſque ad finẽ perſonalium actionũ, quæ xxx. annorum ſpacio terminantur. Ex quibus veriſimile eſt, cùm Vlp. in l. 6. §. rationem, D. de edend. ſcripſiſſet, *Quod ſolus recepit argentarius*, E Tribonianum repoſuiſſe, *conſtituit*.

## COMMODATI VEL CONTRA.

### TITVLVS VI.

1 *Commodare generaliter & ſpecialiter quid ſit.*
2 *Commodati definitio.*
3 *Vſus in Commodato definitur Modo & Fine.*
4 *Qui commodare poſſunt, & quibus commodari poſſit.*
5 *Quæ res commodari poſſint: & de effectu commodati.*
6 *Differentia inter Mutuum & Commodatum.*
7 *Commodatarius an teneatur ad leuiſſimam culpam & ad caſus fortuitos.*
8 *Actionis commodati definitio & explicatio: & cur Condictio vocetur.*
9 *Contraria commodati actio commodatario conceditur: & Rubrica quatuor emendata, in quibus contra pro Contraria legebatur.*
10 *Inter Commodatum & Precarium communio & differentia.*

DEINCEPS ſequuntur capita Edicti ad bonæfidei actiones pertinentia, quorum primum eſt de Commodato, quod Vlpianus lib. 28. Paullus 29. tractauit.

A § 1 Commodare generaliter eſt cõmodis alterius ſeruire. vnde Cõmodatus paſſiuè dicitur in l. ſi meo, 11. §. 1. ј. h. t. pro eo cui rei commodatæ vſus commodo eſt. Specialiter autẽ in iure ciuili Commodare eſt rem aliquam, certum ad vſum gratis vtendam dare. Nam Vtendum dare, genus eſt, l. 1. §. 1. ј. h. t. quippe, & in locato res vtenda datur, ſed mercede, & in antichreſi, ſed non gratis: & in precario, ſed non ad vſum certum, vt poſteriùs dicemus. Sed & dominus veſtimenta ſeruo vtenda dat: interdum ad vſum certum, B interdum in perpetuum, l. id veſtimentum, 25. D. de pecul. Itaque vtendum accipere & cõmodare inter ſe conferuntur, l. ſi pignore, 54. §. 1. D. de furt. l. ad eos, 19. ј. h. tit.

§ 2 Commodatum eſt contractus, quo res, gratis, certum ad vſum, ea lege cõceditur, vt eadem finito vſu, cũ exacta diligentia reſtituatur, §. 3. quib. mod. re contr. l. 1. §. 1. D. de obl. & act. Dixi, *Contractus*, quoniam hæc cõuentio non modò cauſſam habet, verùm etiam ex nominatorum numero eſt, l. 7. D. de pact. l. C 25. D. de reg. iur. Dixi, *Res*, generaliter: quoniam omnium rerum cõmodatum contrahitur, vt paulò pòſt intelligetur. Dixi, *Gratis*, quoniam commodati natura eſt, vt ſit gratuitum, qua de cauſſa beneficium appellatur, l. in commodato, 17. §. ſicut. pactúmq. contra hanc naturam de certa mercede interpoſitum, naturã eius immutat, & ex commodato, locationem efficit, d. §. is cui, quib. mod. re contr. l. 5. §. nunc videndum, ј. h. tit.

§ 3 Dixi, *Certum ad vſum*: quoniam vſus in commodato definitur modo & fine, d. l. in cõmodato, 17. D §. ſicut, ј. h. ti. Modo, veluti cùm equus geſtandi cauſſa commodatur, vt ad villam, aut ad bellum ducatur, l. 5. §. ſed interdum, l. qui re, 76. D. de furt. §. furtum autem, 6. Inſt. de obl. ex del. Item vt ſeruus in plano loco opus faciat, nõ vt in machina operetur, l. 5. §. ſed interdum. Fine, veluti cùm equus cõmodatur, vt vſq. ad certum locum ducatur, l. vlt. ј. h. tit. vel cùm ſeruus ad certum tempus conceditur, l. a. C. h. t. Interdũ etiam cùm tempore locus reddendi præſcribitur, l. 5. E in pr. ј. h. tit. Itaque, vt qui pręſcripto modo vtitur, de rei deterioratione non tenetur, l. eum qui, 10. l. vlt. ј. h. t. ſic qui re commodata abutitur, hoc eſt, vel aliter vel diutius, aut longius ea vtitur, quàm vt commodata eſt, furti tenetur, d. l. 5. §. quinimò, ј. l. qui iumẽta, 40. & l. qui re, 76. D. de furt. l. qui furtum, 16. D. de cond. fur. & apud Agell. lib. 7. cap. 15. qua de cauſſa etiam, qui quod vtendum accepit, alteri commodat, furti obligatur, l. ſi pignore, 54. §. 1. D. de furt. Dixi, F *Vt eadem reſtituatur*: ſicut in l. 2. D. de rebus cred. & l. vlt. D. de perſc. verb. Sed reliqua ex partitione planius intelligentur.

§ 4 Commodare igitur poſſunt, vt ſibi actionẽ adquirant, non modò qui domini ſunt, aut iuſti poſſeſſores, verùm etiam qui poſſeſſionem, eamque iniuſtam & naturalem tantùm habent: veluti fures & prædones, l. ita vt, 16. ј. h. t. l. non ab iudice, 64. D. de iud. Commodari autem poteſt, vt commodati teneãtur, non modò patribusfam. verùm etiam filiisfam. & ſeruis. vnde de peculio actio naſcitur, l. 3. §. ſi filio. Furioſi autem, G impuberes & pupilli, niſi quatenus locupletiores facti ſunt, Commodati non obligantur, l. 1. §. vlt. l. 2. l. 3. ј. h. tit. Res autem in hunc contractum veniunt, non modò mobiles, verùm etiam ſoli, l. 1. h. t. Itáque commodari ædes dixit Cornificius lib. ad Her. 4. ac non modò corporales, verùm etiam incorporales: veluti habitatio, l. 1. §. pen. ј. eod. l.

ſi gratuitam, 17. D. de perſc. verb. ex quib. tamen intelligitur, plerumque res mobiles commodari: A immobiles verò plerumque dari precario, l. 4. D. de. prec. aut certè donationem eſſe, cùm res ſoli gratis vtenda conceditur, l. in ædibus, 9. D. de donat.

¶ 5 Verùm eæ demum commodantur res, quæ vſu non conſumuntur niſi fortè ad pompam, & oſtentationem, l. 3. §. vltim. ʒ. ac non modò noſtræ, verùm etiam alienæ commodari poſſunt, l. commodatę, 15. ʒ. eo. l. non ab iudice, 64. D. de iud. Primus autem huius contractus effectus eſt, vt obligationem B vltrò citróque pariat, id eſt, ex parte accipientis & dantis, l. in commodato, 17. §. ſicut, ʒ. Ex parte autem accipientis potiſſima pars obligationis eſt, vt eam ipſam rem quam accepit reſtituat, l. 2. §. 1. D. de reb. cred. l. 1. §. 1. D. de oblig. & act. §. 3. quib. mod. re contrah.

¶ 6 Qua ex re omnibus illis locis differentia inter mutuum & commodatum notatur: vt magnopere cauendum ſit, ne communia & promiſcua illa nomina eſſe putemus, cùm in mutuo ex meo tuũ fiat: C in commodato verò, ne poſſeſſio quidem, nedum proprietas, transferatur, l. 8 & l. 9. ʒ. h. tit. tametſi interdum mutuandi verbum, abuſiuè ad ea, quę vtendæ ſumuntur transferatur, pro vtendum accipere, vt in l. item legato, 49. *D.* de leg. 3. quippe, cùm etiam ad res inanimatas transferatur, vt in l. quæſitum, 12. §. ſi quis, D. de inſt. leg. vbi ager ab altero agro inſtrumenta mutuari dicitur: quæ feſtiuę translationes, nõ certæ vocabulorum proprietates exiſtimandæ ſunt. Potiſſima igitur huius obligationis pars eſt, vt com- D modatarius rem reſtituat, id eſt, poſſeſſionem naturalem, l. videamus, 38. §. ſi poſſeſſionem, D. de vſur. ſi nõ reſtituat, nimirum dolo malo, tum quanti in litem iuratũ fuerit, damnetur, l. 3. §. 2. ʒ. h. t. ſi tamen qui commodauit, oblatam litis æſtimationem accepit, ei ſatisfactum eſt, l. 5. §. 1. ʒ. h. t. Obligatur præterea is qui accepit, vt non modò rem, ſed & ea quæ ſimul cõmodata ſunt reſtituat. Velnti, ſi ſeruus cùm lance cõmodatus eſt. l. 5. §. ſi me rogaueris, ʒ. h. t. & quæ rem commodatam ſequuntur, veluti cùm pullus equam com E modatã comitatur, etiamſi poſt cõmodatũ ſit adgnatus, l. 5. §. vſque adeò, ʒ. eod l. cum qui, 14. §. non ſolùm, D. de furt. Obligatur inſuper ad fructus, l. videamus, 38. §. ſi poſſeſſionem, D. de vſur. itémque ad quæſtum, ſi quem ex ea re percepit, l. is qui, 13. §. 1. ʒ. eod. vbi tamen quod à fure cõmodatarius actione furtina percepit, id ſibi habet, l. vlt. §. ſed cùm, C. de furt.

¶ 7 Poſtremò commodatarius obligatur ad rei coſtodiam, & culpam leuiſſimam, l. 5. §. 2. ʒ. h. tit. quoniam res periculo eius eſt, l. cum qui, 14. §. pen. D. de F furt. qua de cauſſa ex bonis eius eſſe dicitur, quoniam intereſt eius eam ſaluam eſſe, l. 2. §. in hac, 17. D. vi bonor. rapt. quæ culpa è regione, ſummę, ſiue exactiſſimæ diligentiæ reſpondet: hoc eſt, non quam ſuis in rebus adhibet commodatarius, ſed quam diligentiſſimus quiſque paterfamil. adhibet, l. in rebus, 18. ʒ. hoc tit. l. 1. §. 1. *D.* de obligat. & action. l. 3. D. de peric. & com. cuius rei ęquitas eſt, quoniam plerumque commodatum in ſolius accipientis gratiam contrahitur, l. 5. §. commodatũ, ʒ. h. t. l. ſi ſeruus, 61. §. circa, D. de furt. Itaque ſi quando, vtriuſque cauſ G ſa fieret, leuis tantùm culpa præſtaretur, l. in rebus, 18 ʒ. h. tit. quod ſi ſolius commodantis, lata dumtaxat, l. 5. §. interdũ, ʒ. eo. Fortuitus verò caſus, & damna fatalia cõmodatarius non præſtat: niſi ſi qui culpa ipſius acciderunt, l. 2. §. 2. in fi. ʒ. hoc tit. aut ſi fortè in

A ſe illas recepit, l. 1. C. hoc tit. Itaque furtum commodatarius præſtat, quia furtum diligenti patrifamilias non fit. qua de cauſſa inter fortuitos caſus non numeratur, l. cum duobus, 52. §. damna, D. pro ſocio.

¶ 8 Atque ex hoc latere naſcitur actio commodati, quæ directa dicitur: quam ita definire poſſumus: Actio ciuilis, perſonalis, bonæfidei, per quam is qui rem vtendam dedit, poſtulat, vt is qui accepit, vel eam reſtituat, ſi eam ſaluam in poteſtate ha- B beat, vel tanti damnetur, quantum ex bona fide eum dare facere oportet. Dixi, *Bonæ fidei*: vt in l. 3. §. in hoc, ʒ. h. tit. qua de cauſſa pactio ne dolus præſtetur, rata non eſt, l. 17 ʒ. h. t. Dixi, *Vel eam reſtituat*: ſi eam ſaluam in poteſtate habeat: vt in l. in commod. 17. §. rem commodatam, l. in rebus, 18. §. vlt. ʒ. eod. Ex quo inſigniter notandum eſt, cũ in commodatarij poteſtate res eſt, ad reſtituendũ hanc actionẽ intẽdi. cùm verò caſu intercidit, tũ in id quod intereſt agi, eiuſq. æſtimationẽ iudicis arbitriu pmitti: vt in ceteris bo- C nęfidei iudicijs. idq. multo magis, cùm dolus accipiẽtis interuenit: quo caſu iuſiurandũ in litẽ defertur, d. l. 3. §. in hoc, ʒ. h. t. & d. l. nõ ab iudice, 64. D. de iudic. Atq. hinc intelligi poteſt, quamobrẽ hęc actio, cõdictio appelletur: & per eam intẽdatur, dari fieri oportere: cùm tamẽ rei dominiũ penes eũ qui cõmodauit, pmãſerit. Nã eius hæc fuit formula, Quod te mihi ex cauſſa commodati dare facere oportet, ex fide bona.

¶ 9 Alter effectus eſt, vt ex cõtraria quoq. parte, obligationẽ pariat in id quod commodantem, acci- D pienti ex bono & æquo dare facere oportet: veluti, ſi res commodata importunè reperatur: vt ſi tignum ad fulciendã inſulam cõmodatum eſt, l. 17. §. ſicut. Si quę maiores impenſæ, vltra cibaria factæ ſint. itẽ ſi vitioſa res commodata ſit, vnde damnum accipienti cõtigerit, l. in rebus, 18. §. vlt. Atque hęc ex hoc latere naſcitur actio, quæ contraria dicitur, cùm altera directa, ſiue recta nominetur, d. l. 18. §. vlt. Propterea quòd ad eam ipſam cauſſam, ad eum ipſum vſum, qui principalis eſt, adhibetur. vnde principalis illa dicitur a- E ctio, d. l. 17. §. 1. ʒ. h. t. nam plerumque commodatum, eius cauſſa contrahitur, qui accipit, l. 5. §. commod. ʒ. h. tit. Contraria igitur dicitur, quæ ex contrario, & tamquam oppoſito conceditur, d. l. 17 §. 1. & l. pen. ʒ. h. tit. vnde Rubrica, *De contraria tutelæ actione*: vt mihi non repudianda mea vetus coniectura videatur, quattuor Rubricas ita emendandas eſſe, Commodati vel contraria: De pigneraticia actione, vel contraria: Depoſiti, vel contraria: Mandati, vel contraria. Nam illæ actiones non contra, ſed contrariæ dicun- F tur. d. l. 17. §. 1. ʒ. h. tit. neque ad rem pertinet verſiculus, Contra quoque, §. æquè, Inſtit. de act. non magis quàm quod eodem loco & in l. 5. De obl. & act. dicitur, inuicem proditas eſſe actiones: aut alijs locis, Ex contrario, vt in l. 1. §. eſt autem, 8. D. de exercit. item Ex diuerſo, l. 2. D. de neg. geſt. nam illæ particulæ *contra* & *inuicem*, & *ex diuerſo*, ad orationem pertinent, non ad actionis nomen indicandum: vt perſpicuè oſtendit §. 1. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contr. l. 5. §. 1. D. de oblig. & act. l. atquin, 19. §. non tantum, D. de neg. geſt. Quinetiam quòd Caius dixit, *contra* in G l. 5. §. 1. De obl. & act. Imperator ſcripſit, *ex contrario*, §. 2. Inſt. de obl. quæ ex contr. Ex contrario tutor habet contrariam tutelæ, inquit.

¶ 10 Reliquũ eſt, vt quænam inter cõmodatum & precariũ, vel cõmunio, vel differẽtia ſit, videamus. Nam vtrumq; cõtractus appellatur, in l. contractus, 23. D. de

23. D. de reg. iur. & per vtrumque vtendum datur. Vtrumque inter eaſdem perſonas, atque etiam inter abſentes contrahitur, l. 9. ĵ. de prec. In vtrumque res cadunt tam mobiles, quàm immobiles, tam corporales, quàm incorporales, vt habitatio, l. 1. §. 1. ĵ. h. t. l. 4. D. de precar. ex quibus tamen intelligitur, commodatum plerumque ad mobiles, precarium plerumq; ad immobiles pertinere. Per vtrumque poſſeſſionis vſus conceditur, non proprietas. Itaque vtroque obligamur ad eandem ipſam rem reſtituendam, l. 1. l. 6. §. vlt. ĵ. eod. Nam ex vtroque ad reſtituendum agitur, l. 2. C. de prec. & vt hæc actio reſtitutoria, ita interdictum reſtitutorium eſt, l. 2. D. eod. vtrumque eius cui conceſſum eſt morte finitur, l. cùm precario, 12. D. de prec. l. cùm heres, 11. D. de diuerſ. tempor. Differentiæ verò ferè ſunt huiuſmodi: Commodatum iuris ciuilis contractus eſt, id eſt, à priſcis iuris conditoribus, in contractuum ciuilium numerum receptus, & certis iuris regulis conformatus, l. 7. D. de pact. Precarium eſt iuris gentium conuentio, l. 1. D. de prec. In commodato negocium inter vtrumque geritur, l. 17. §. ſicut, ĵ. h. t. Precarium magis ad donationes, quàm ad negocij contracti cauſſam pertinet, l. interdictum, 14. D. de prec. Commodatum ſine rogatu fieri poteſt, vt cùm vel ſua cauſſa quis commodat, vel vltrò gratificandi cauſſa, vt in l. 5. §. interdum planè, ĵ. h. t. Precarium non niſi precibus impetratur, vnde nomen ductum eſt, l. 1. & paſſ. D. de prec. In commodato & modus & finis vtendi præſcribitur, neque reuocari poteſt, priuſquàm is qui accepit, vſum illum expleuerit. In precario neque modus, neque finis præſcribitur, quinetiam quamuis tempus addi poſſit, atque adeò longum tempus, l. 4. §. vlt. l. quæſitum, 8. §. pen. D. de precar. tamen hæc pactio dantem non obligat, neque vlla eius vis eſt, ſed quandocumque concedenti libuerit, repetet, l. cùm precario, 12. ĵ. eod. Per illud, naturalis ſola poſſeſſio transfertur: per hoc, etiam ciuilis, l. 4. §. 1. l. & habet, 15. §. cum qui, ĵ. eod. tit. quamquam hac de re contentio inter Proculianos & Sabinianos fuit, l. 3. §. 4. D. de adquir. poſſ. Ex commodato ciuilis directa ſollēnis ordinaria competit actio: ex precario non datur ciuilis, ne perſcriptis quidem verbis, ſi rem ad viuum reſecare volumus: quia ciuile negocium geſtum non eſt, ſed donatio potius, & liberalitas, l. interdictum, 14. D. de prec. l. eum qui, 14. §. is qui precar. D. de furt. ſed ex æquo & bono condictio incerti perſcriptis verbis illis adcommodabitur, l. 2. l. duo, 19. §. 1. l. & habet, 15. §. cùm quis, D. de prec. eaque eſt condictio ob rem dati quæ naturalis dicitur: quoniam ex bono & æquo præter priſcas & antiquas formulas inſtituta eſt, l. in ſumma, 65. §. 3. D. de cond. indeb. nimirum propter hanc naturalis iuris regulam, Quod alterius apud alterum ſine cauſſa eſt, id ab eo cuius eſt, condici eſt æquum, l. 6. D. de cond. ob turp. cauſ. Quare quod Paullus ſcribit, lib. ſent. 5. tit. 6. Nam & ciuilis actio precarij, ſicut commodati, competit, eo vel maximè, quòd ex beneficio ſuo vnuſquiſque iniuriam pati non debet: ſic intelligendum eſt: Datur ciuilis actio perſcriptis verbis, quaſi ex negocio quod commodato proximum eſt, l. 1. D. de prec. Commodatarius leuem culpam præſtat: qui precario rogauit, latam duntaxat. nam etſi accipientis cauſſa contrahatur, ſicut commodatum, tamen ratio liberalitatis hoc poſtulat, ne ab eo in quem exercetur, tamquam alienæ rei cuſtodia exigatur, l. quæſitum, 8. §. 3. D. de precar. Rurſus ex eo intelligi-

A tur, quid ſit, quod precarium dicatur contractus: in l. 23. D. de reg. iur. nam hoc non de nominato, ſed de innominato contractu intelligendum eſt, Do, vt facias, id eſt, vt rem, cùm mihi libuerit, reſtituas.

## DE PIGNERATICIA ACTIONE, VEL CONTRA.

### TIT. VII.

B

1 *De ordine Rubr. & Prætoris edicto, quod ad eam pertinet. vnde*
2 *Duplex actio pigneraticia: Directa, cuius definitio proponitur & explicatur.*
3 *Quib. detur hæc actio, & in quos.*
4 *Quæ res per eam petatur.*
5 *De effectu huius actionis.*
6 *Quam culpam & quos caſus creditor præſtet.*
7 *Actionis contrariæ pign. definitio.*

C

§ 1 SVPERIORI actioni finitima hæc eſt: quoniam & Reſtitutoria eſt, & bonæ fidei, & ex obligatione naſcitur, quæ re contrahitur, & ex vna parte directa, & ex altera contraria eſt: qua de cauſſa eodem vtramque lib. & Vlp. & Paullus tractarunt: multa tamen ſub hanc Rubricam Tribonianus contulit, quæ propriè ad titulum de pignoribus, & ad hypothecariam actionem pertinent: ac de pignoris quidem & hypo- D thecæ, vel communione, vel differentia, commodiùs ſub tit. de pignoribus, diſſeremus. Quare illud potius dicendum eſt, hoc Prætoris edictum, in hanc ferè ſententiam compoſitum fuiſſe: Quod pignori datum eſſe dicetur, ſi vel ſoluta creditori pecunia eſt, vel per eum factum eſt quo minus ſolueretur, quod ex ea cauſſa alterum alteri ex bono & æquo dare facere oportebit, in id iudicium dabo. Nam vtrimque actio ex pignoris contractu naſcitur: Directa, quæ datur aduerſus eum, cuius præcipuè cauſſa E negocium contractum eſt: hoc eſt, creditorem: & Contraria, quæ aduerſus alterum conceditur. Vnde Rubricam ſic emendandam arbitror, De pigneraticia actione, vel contraria, ſicuti ſuperiore tit. demonſtratum eſt. Cùm autem pigneraticiæ nomen generale ſit, & non modò hanc perſonalem, quæ debitori ſoluto debito competit, verùm etiam interdum realem Seruianam, quæ creditori aduerſus poſſeſſores conceditur, complectatur: propterea Papinianus hanc noſtram ſic appellat, iudicium quod de F pignore dato proponitur, l. creditor, 42. ĵ. hoc tit. l. 2. D. de pignor. l. fideiuſſ. 35. D. de neg. geſt. opinor ex primis edicti verbis: qua de cauſſa ex iis initium edicti concepimus.

§ 2 Vtcumque ſit, Directa pigneraticia actio, eſt actio ciuilis, perſonalis, bonæfidei quæ ei qui rem oppignerauit, ſi vel creditori ſoluta pecunia eſt, vel per eum factum eſt quò minus ſolueretur, conceditur, aduerſus creditorem, vt aut rem ipſam reſtituat, ſi eam in ſua poteſtate habet, aut quantum illum eo nomine ex bono & æquo G dare facere oportebit, tanti damnetur. Dixi, *Ciuilis*: primùm quoniam ex pignore naſcitur, quæ conuentio in ciuilis contractus nomen tranſiit, l. 1. in fin. Dig. de pact. deinde quia iuris ciuilis actio eſt, ac non tantùm naturalis, vt condictio ſine cauſſa: quæ hoc ipſo caſu ex bono & æquo conceditur, l. 4. §. 1. De reb. cred. Dixi, *Perſonalis*:

vt in l.vlt. C. de diſtr. pign. quoniam etſi hoc quoque caſu, cùm res extat, in rem competit actio, l.9. D. de rei vindic. l.nec creditorem, 9. C.h.tit. tamen quia creditor ad faciendum, id eſt, reſtituendum obligatus eſt, aduerſus illum ſolum, non etiam aduerſus poſſeſſorem conceditur, l.petenti, 27.ȷ̃.h.tit. quam personalium propriam eſſe notam, patet ex l. actionum, 25.D.de oblig.& act. Dixi, *Bonæfidei*: vt in §.actionum, Inſt. de act. & l.5.C.h.t. Dixi, *Si pecunia creditori ſoluta eſt*: indefinitè & impersonaliter: quia ſiue ab ipſo debetur, ſiue à quouis extraneo, etiã inuito debitore ſoluta ſit, pignus liberatur, l.ſi pro me, 40. D. de ſolut. Soluta autem pecunia dicitur, non tantùm naturaliter, verùm etiam, ſi eo nomine ſatisfactum eſt, l.6.D.quib.mod.pig.l.9.§.omnis, ȷ̃.h.tit. vel oblatum & conſignatum, l.3. C.de luit.pign.l.9. l.10.C.h.t.vel à creditore venditum, l.reſcriptum,12. §.1.D.de diſtra.pign. quo caſu ſi pluris venditum ſit, quàm debebatur, actio hæc pigneraticia dari ſolet, vt quod debitum excedit, pręſtetur, & ex mora cum vſuris, l.6.§.vlt. & l.ſeq.h.t. l.5.§.quæri, D.vt in poſs. leg. Dixi, *Vel per eum factum ſit quo minus ſoluatur*: quã clauſulam in Edicto fuiſſe patet ex l.3. C.de luit.pig. l.19.C.de vſur l.potior,11.§.vlt D.qui potior.in pig. & rationem habet in l. in omnibus,39. D.de reg.iur. Nunc ad partitionem accedamus.

¶ 3 Datur igitur ei hæc actio, qui pignus dedit, ſiue dominus ſit, ſiue procurator, aut tutor, aut curator, l.ſolutum,11.§.vlt.& l.ſeq.& l. tutor,16.ȷ̃. ſiue alius: denique qui rem alienam pignori dedit, l.9.§. penult.ȷ̃.h.t. atque adeò etiam prædo & malæ fidei poſſeſſor, l.ſi pignore,22. §.ſi prædo,ȷ̃. extraneo verò qui ſoluit, non datur, l.ſi pro me, 40. D.de ſolut. l.1. D.quib.mod.pign.vel hypothec. Non modò autem aduerſus eum datur, cuius pecunia fuit, verùm etiam aduerſus procuratorem, vel tutorem, qui pignus accepit, d. l. ſolutum, §. vlt. ſed aduerſus fideiuſſorem qui ſoluit, non conceditur, l.2.D.de pignor.

¶ 4 Res autem per hanc actionem petitur, non modò quæ in pignus data eſt, verùm etiam quæ in antichreſim eſt data: id eſt, vt creditor fructus intereà percipiat, l.ſi pecuniam,33.ȷ̃.h.tit. ſed ex effectu, quid in hanc actionem veniat, planiùs intelligetur.

¶ 5 Effectus ergo huius actionis eſt: Primùm, ſi res in creditoris poteſtate eſt, vt creditor eam ipſam reſtituere damnetur, id eſt, poſſeſsionem pignoris, quæ corporalis apud eum fuit, l. debitor,40. §.vlt.ȷ̃. h.tit. Deinde talem, qualis fuit cùm obligaretur, l.6. C.h.t.l.1.§.creditor, D.de oblig.& act. proinde igitur fructus & partus rei pigneratæ reſtituet, l.1.l.2.l.3.l. vlt. C.eod. l.a.C. de part.pign. ſi dolo non reſtituat, tum quanti in litem iuratũ erit, damnetur, l.3.§.2.D. commod. Quòd ſi res dolo culpáve creditoris perierit, deteriórve facta ſit, tum quanti debitoris intererit, damnetur, l.2. l.4. C.h.tit. l.9. §.vlt. l.eleganter, 24.§.vltim.ȷ̃.eo. quo caſu actio hæc verè Condictio dicitur, l.4.§.1.D.de reb.cred. Sed condictio incerti. nam condictio certi aduerſus ſolos fures, dominis conceditur, l.vlt. D.vſufr.quem cau. Sed & eo caſu condictio erit, quo pluris venditum à creditore pignus fuerit, & ſuperfluum per pigneratitiam petetur, d l.5.§.quæri, D.vt in poſs.leg. aut cùm plus debito à fure pignoris creditor exegit, l.creditor is,15.*D.* de furt. aut quod amplius creditor à poſſeſſore per hypothecariam conſecutus fuerit, l.ſi inter,21. §.vlt. D.de pign.

¶ 6 Culpam autem interpretamur, non modò latam, verùm etiam leuem: hoc eſt, vt creditor etiam cuſtodiam præſtet, l. ſi cùm, 13. §.vlt. & l.ſeq.ȷ̃.h.t.l. 5.l.ſicut vim, 19. C.de pign. Caſus autem & vim maiorem non præſtat, dict. l.ſicut, & §.vltim. Inſtitut. quib.mod.re contrah. Furtum igitur præſtabit, quod patrifam. diligenti non fit, l. cùm duobus, 52. §. damna, D. pro ſoc. rapinam non pręſtat: quoniam cõtra vim parum in cuſtodia præſidij eſt, l. ſi ea res,31. D.de act.emt. Poſtremus huius actionis effectus eſt, vt præter rem etiam acceſſiones reſtituantur, veluti vſusfructus, aut alluuio, l.ſi conuenerit,18.ȷ̃.h.t.

¶ 7 Reliquum eſt, vt de contraria pigneratitia videamus: quam hoc modo definire poſſumus: vt ſit Actio ciuilis, perſonalis, bonæ fidei, quæ liberato pignore creditori aduerſus debitorem, ex omni iuſta cauſſa conceditur, vt quantum illum dare facere æquum videbitur, tanti damnetur. ac primùm rem ipſam, ſi fortè ipſius poſſeſsionem poſt contractum pignus, adeptus ſit, precario putà, aut ex conducto, l.3.l.ſi pignore,22.§. ſi poſt diſtractum, vbi *Contractũ* reſtitui, ȷ̃ h.t. Interdum verò id quod intereſt: veluti, ſi debitor in pignore creditorem deceperit, vt ſi æs pro auro dederit, l.1.ȷ̃.h.t.& l.ſi in pignore,54. *D.* de fideiuſ. item ſi rem alienam, aut alij obligatam, aut donatam oppignerauerit, l. 9. l. tutor, 16. §.1. l.cum deb. 32.l.ſi quis,36.§.1.ȷ̃.h.tit. l.6.C.ſi alien. res pign. item ſi quos neceſſarios ſumtus creditor in res pigneratitias fecerit, l.6.C.h.t. Veluti ſi ſeruos artificiis imbutos, inſtructiores reddiderit, l. ſi ſeruos,52.ȷ̃.h.tit. Si eos ęgrotos curarit, ſi ruinoſam domum refecerit, l.8.ȷ̃.h.t. Si ſeruus oppigneratus, quem debitor furẽ ſciebat, creditori furtum fecerit, l.ſi ſeruus,31.ȷ̃.h.t.l. ſi ſeruus,61.§.1.D.de furt. Denique ſi pignus à creditore venditum, emtori euictum fuerit, l.in creditore,38.D.de euictionib.

# LIBER XIIII.

## DE EXERCITORIA ACTIONE.

### TITVLVS I.

1 *Continuatio Rubricæ: & quis ſit Exercitor.*
2 *Et quis Magiſter nauis.*
3 *Actionis exercitoriæ definitio: & quis Promagiſter dicatur.*
4 *Huius actionis æquitas;*
5 *Et ſingularia quædam capita.*

TRANSIT

§ 1 TRANSIT nunc ad actiones, quæ naſcũtur ex iis negociis, quę plerumque à ſeruis dominorum nomine contrahuntur. Sed cùm alia in rebus dominicis, alia in peculiaribus contrahantur. l. ſed ſi pupillus, 11. §. pen. D. de inſtit. priore loco de illis agere inſtituit. Primus autem huiuſmodi contractus exercitorius dici poteſt. Eſt autem exercitor is, ad quem quæſtus qui exercenda naue fit, pertinet, ſiue is dominus ſit, ſiue à domino nauem per auerſionem (id eſt, vniuersè & ſimpliciter, non per partes) conduxerit, l. 1. §. exercitorem, ꝟ. h. tit. l. 1. D. furt. adu. naut. §. 4. Inſtit. quod cum eo. neque aliud quidquam in eius perſona, præter quæſtũ, ſpectatur: qua de cauſſa etiam pupillus & mulier exercitor eſſe poteſt, l. 1. §. exercit. h. t. l. 4. C. de inſtit. act. Alibi autem, veluti in edicto, naut. caup. ſtab. appellatur nauta: alibi nauicularios, l. 1. §. 2. h. t. l. 5. D. de mun. & hon. l. 13. §. 1. & §. 2. D. loc. alibi nauclerus, l. 1. l. 2. l. 3. C. de nauic. alibi nauarchus, l. vn. D. de hon. poſſ. ex teſt. mil.

§ 2 Porrò magiſter nauis eſt, qui ab exercitore, naui exercendæ præpoſitus eſt: hoc eſt, nauigationi adminiſtrandę, naui educẽdæ, adpellendę, ſubducendæ, ſed præſertim inſtruendæ, armandæ, picandæ, reficiendæ: mercedibus nautarum & remigum perſoluendis, naulis & vecturis exigendis, l. 1. §. 1. & §. non autem, ꝟ. h. t. l. 1. §. 1. D. naut. caup. Cæſar de bell. ciuili, 2. cap. vlt. Magiſtris imperat nauium, vt primo veſpere, omnes ſcaphas ad littus adpulſas habeant. Interdum etiam mercibus emendis, aut vendendis pręponebantur, l. 1. §. 1. ꝟ. h. t. Tales autem plerumque ſerui Exercitorum erant, §. 2. Quod cum eo. & variis huius tit. locis. Sed quoniam interdum accidebat, vt etiam liberorum hominũ operis exercitores, in ſuis nauibus exercendis vterentur; propterea edictum, Prætor ſcripſit, non modò ad ſeruos, aut filiosfam. verùm etiam ad liberos homines adcommodatum. Vlp. l. item quæritur, 13. §. 2. D. loc. ſi magiſter nauis ſiue gubernator nauim in flumen immiſerit, &c. vnde cõparata exercitoria actio eſt, quã ita definiemus:

§ 3 Actio perſonalis, prætoria, extraordinaria, quæ datur ei qui cum magiſtro, vel pro magiſtro nauis, de rebus ad ipſius curam & magiſterium pertinentibus contraxit, aduerſus exercitorem, vt quod magiſtrum illo nomine dare facere oporteret, ſi cum eo ciuiliter ageretur, tanti damnetur. Promagiſtrum autem appello, quem magiſter ſui magiſterij vicarium præfecit, l. 1. §. magiſtrum, ꝟ. h. t. Dixi, *Perſonalis*: quoniam etſi perſonalis actio propriè dicitur, quæ aduerſus eum qui contraxit, datur, §. 1. Inſt. de act. tamẽ quia q per ſerui alteriúſve miniſteriũ cõtrahit, etiam iure ciuili ipſemet cõtrahere intelligitur, Prętor ex hoc cõtractu quaſi cum ipſo exercitore geſto, adſtringi exercitorẽ voluit: qua de cauſſa honoraria hæc appellatur obligatio, l. 1. §. pe. ꝟ. h. t. Dixi, *Prætoria & extraordinaria*: vt in l. 1. §. quaquam, l. 5. §. pen. ꝟ. h. t. Intelligendum eſt enim, actionem hanc redundantem & acceſſoriam eſſe, ſicut illa ſuperior ad delicta pertinens, de qua dictum eſt, ad tit. naut. caup. ex l. 3. §. 1. 5. illo tit. Nam iure ciuili ſi magiſter, liber ac ſui iuris erat, directa, principali & ciuili actione cum eo agi poterat. quippe, cum quo principaliter & directo contractum fuerat, l. ſi tibi, 8. C. Mand. l. procurator, 67. D. de procur. l. 1. §. idem Pomponius, 10. D. depoſ. quamquam inter procuratorem & magiſtrũ, ſiue inſtitorem, hoc intereſt: quòd ille expreſſum

A mandatum habet, hic tacitum & intellectum, l. 5. §. ſed cum fullo, D. de inſtit. act.

§ 4 Sed cùm ij qui contraxerant, eorum potius qui præpoſuerant, quàm qui præpoſiti fuerant, fidem ſecuti eſſent: præterea cùm æquum eſſet, vt ad quem ex alicuius operis commodum redibat, eius ipſe factum præſtaret: idcircò præter ciuiles actiones, quæ ex variis magiſtrorum negociis competebant, Prætor hanc inſuper inſtituit, vt iam iis qui contraxerint electio permiſſa ſit, vtrum aduerſus B magiſtros, an aduerſus exercitores experiri velint, l. 1. §. eſt autem, & l. 5. §. item ſi, ꝟ. h. tit. ſic tamen vt vnius ſolutione alter liberetur, d. l. 1. §. pen. ꝟ. h. tit. Rurſus ſi magiſter, vel ſeruus, vel filiusfam. erat, directo agi condictione ciuili, cum patre dominóve poterat, quippe, cuius iuſſu contractum intelligatur, l. ſi inſtitorem, 29. D. de reb. cred. §. vltim. Inſt. Quod cum eo, qui in alien. nam quod filius & ſeruus ita gerunt, voluntate patris & domini gerere intelliguntur, l. 4. D. de minor. & quod ita cum C filio, vel ſeruo contractum eſt, perinde habendum eſt, ac ſi cum ipſo patre dominóve contractum eſſet, l. heres, 19. §. pen. D. de iud. l. 7. §. interdum, D. de Sena. Maced. certiſſimáque regula iuris eſt, vt quod ſeruus voluntate domini contrahit, ex eo ipſe dominus, quaſi ipſemet contraxiſſet, obligetur, l. ſi ſeruus, 14. D. de adquir. poſſ. l. ſi quis hac lege, 41. §. 1. D. de rei vind. Denique ſiue liber, ſiue filius aut ſeruus, alterius nomine negocium gerant; qui cum illo contrahit, magis eius qui iuſſit quàm eius cum D quo contrahit perſonam ſpectare intelligitur, l. vlt. D. pro ſoc. verùm tamen hoc quoque caſu nouam acceſſoriam actionem Prætor inſtituit, cuius hæc ferè ſingularia licet animaduerteret

§ 5 Primùm quòd qui contrahit, quamuis eius cum quo contrahit, cõdicionem ignoret, obligationem tamen in exercitorem adquirit, l. 1. in pr. ꝟ. h. tit. adeò, vt etiamſi cum minore contraxerit, eandem obligationem adquirat, d. l. 1. §. 2. Deinde quòd E etiam cum eo contrahens, quem magiſter ignorante, atque adeò inuito exercitore, & contra ipſius interdictum præpoſuit, tamen eandem obligationem adquirit, d. l. 1. §. 3. Tertiò quòd ſi cuius in poteſtate exercitor eſt, is ex iſtis negociis, non quatenus in peculio eſt, ſed in ſolidum obligatur, d. l. 1. §. licet autem. Quartò quòd non annua hæc actio eſt, vt illa de peculio, ſed perpetua, l. 4. §. vlt. Poſtremò quòd ſi magiſter alterius, quàm exercitoris ſeruus eſt, dominus cum eo contrahens ex ſerui contractu, obligationem aduerſus exercitorem adquirit; l. ſi eum, 5. ꝟ. F h. tit. Dixi, *Rebus ad magiſterium pertinentibus*, id eſt, ad vſum earum rerum, quibus eſt præpoſitus, veluti ad inſtruendam, aut reficiendam nauem aliáve negocia, quæ ſuperiùs enumerauimus. nam ceterarum rerum nomine exercitor nõ tenetur, l. 1. §. non antè, ꝟ. Dixi, *cum magiſtro*: vt nominatim in edicto perſcriptũ fuerat: quamquam vbi cum ipſo exercitore contractum eſt, qui in alterius poteſtate eſt, pater, dominúſve, hac quoque actione tenetur, l. 1. §. pen. ꝟ. Dixi, *Aduerſus exercitorem*: non autem aduerſus eum qui præ- G poſuit: nam etiamſi exercitoris procurator, tutor, curator, prępoſuit, tamen aduerſus exercitorem agi poteſt, l. 5. §. 1. ꝟ. de inſtit. Dixi, *Tanti damnetur*: nam hæc inter iſtas actiones & eas quæ naſcuntur ex negociis, de re peculiari contractis, differentia eſt: quòd ex iſtis in ſolidum condemnatio fit: ex illis verò quatenus in peculio eſt, l. 1. l. 2. C. de inſt. act. §. 2. cum ſeq.

Quod cum eo. Ad extremum notandum eſt, nulli hoc caſu contrariam actionem eſſe, hoc eſt, excitari aduerſus eos, qui cum magiſtro contraxerunt: quoniam ei ciuili locati actione aduerſus magiſtrum, aut eos qui cum eo contraxerunt, ſatis cautum eſt, l. 1 §. eſt autem, ℨ. h.t. quamquam eamdem eſſe huius actionis rationem arbitror, quæ eſt inſtitoriæ, vt ſi qui præpoſuit, ſeruare aliter rem ſuam non putuit, contrariam habeat, l. 2. D. de inſtit.

## DE INSTITORIA ACTIONE. B

### TIT. II.

1 *Ordo rubricarum expoſitus: & mendum indicatum in numero librorum Vlpiani.*
2 *Inſtitor quis ſit: & Actionis Inſtitoriæ definitio.*
3 *Communio & diff. i ter hanc & exercitoriam.*
4 *An iſtæ duæ actiones, Condictiones ſint.*
5 *De quaſi inſtitoria actione.*

SEQVITVR ſecundus contractus, qui inſtitorius dici poteſt, quia cum inſtitore geſtus eſt, ex quo inſtitoria actio prodita eſt, ſuperiori ſimillima. Quamuis autem octo locis liber Vlpiani XXVIII. proferatur, tamen cùm ipſe hanc actionem ad exemplum exercitoriæ inſtitutam ſcribat, l. 7. ℨ. h.t. idémque Imperator ſignificet in §. 2. quod cum eo, & prima è tribus numeretur in l. 1. D. quod cum eo: exiſtimare cogimur, totidem locis mendum eſſe, pro XXIX. eodémque & ſuperiorē, & hanc libro Vlpianum, quo ceteras omnes eiuſdem generis actiones, complexum fuiſſe: præſertim cùm ceteras omnes eiuſdem generis prætorias eodem libro, id eſt, XXIX. tractarit: idémque mendum perſpicuè irrepſerit in inſcriptionem l. 1. D. de exerc. act. præſertim cùm ſuperiores illæ actiones, Commodati & Pigneratitia, nihil cum his prætoriis cōmune habeant, vt eodem libro tractentur. nam illæ ciuiles ſunt, hæ prætoriæ: illæ ordinariæ, & principales, hæ extraordinariæ & acceſſoriæ. quid verbis opus eſt? nam ita geminæ & ſimiles actiones iſtæ ſunt, vt interdum hæc ad illius exemplum, vicisſimque illa ad huius ſimilitudinem comparata dicatur, d. l. 7, & l. 4. C. h.t.

§ 2 Ergo Inſtitor eſt, qui negociationi alieno nomine exercendæ inſiſtit, id eſt incumbit, operam dat, elaborat, l. 3. l. 5. l. habebat, 13. §. vlt. l. inſtitor, 18. ℨ. h.t. Itaque etiam diſpenſator menſæ ſiue Calendario, & fœnerandis pæcuniis præpoſitus, Inſtitor dicitur, l. 5. §. 1. l. pen. §. 1. ℨ. h.t. l. tutorem, 37. D. de adminiſt. tut. Dixi, *Negociationi*, non autem Mercaturę. Actio autem inſtitoria, eſt actio perſonalis, pretoria, extraordinaria, quæ datur ei, qui cum inſtitore, de rebus ad ipſius inſtitionem ac negociationem pertinentibus, contraxit, aduerſus dominum, vel patrem, qui præpoſuit, vt quod inſtitorem illo nomine dare facere oporteret, ſi cum eo ciuiliter ageretur, tanti damnetur. Cùm autem ſuperior actio ex fori conſuetudine, ab exercitore nomen ſumſiſſet, huic contrà nomen ab inſtitore (vt denominandi commoditas tulit) impoſitum eſt. Dixi, *Perſonalis*: quoniam hæc quoque actio, item vt ſuperior, aduerſus dominum conceditur, quaſi ipſe contraxiſſet, & quaſi inſtitorem preponendo tacitè mandaſſet, vt cum eo contraheretur, l. 7. §. interdum, D. de Sen. Macedon. qua de cauſſa ſi quis obligari nolit, maturè debet id per libellum proſcribere, ac profiteri, l. ſed pupillus,

A 11. §. 1. h.t. l. quoties, 47. D. de pecul.

§ 3 Dixi, *Prætoria*: vt in l. 1. in pr. h.t. nam huius inſtituendæ par eademque Prætori ratio fuit, quam in ſuperiore expoſuimus, ex l. 1 ℨ. h.t. l. ex qua, 149. D. de reg. iur. §. 2. Inſtit. quod cum eo. Itaque hæc quoque acceſſoria eſt: quoniam & principaliter cum domino agi poteſt, §. vlt. Inſt. eod. & verò etiamſi liber inſtitor fuerit, cum ipſo. l. 7. §. interdum, D. de Sen. Maced. Verùm hoc inter illas intereſt, quod ſuperior ex negocio cum magiſtro geſto, hęc ex eo, quod cum

B inſtitore geſtum eſt, naſcitur. Exercitor ex negocio magiſtri, qui pro magiſtrū præfecit, tenetur, hic verò, non tenetur, l. 1. §. magiſtrum, D. de exerc. is cuius in poteſtate exercitor eſt, in ſolidum tenetur: cuius in poteſtate eſt inſtitor, de peculio dumtaxat, d. l. 1. §. licet autem. Dixi, *Ad ipſius negociationem* quoniam eius demum nomine, quod eius rei gratia, cui præpoſitus fuerat, cōtractum eſt, hæc datur actio, l. 5. §. non tamen, ℨ. h.t. l. 1. l. 5. C. eod. Dixi, *Aduerſus dominum, vel patrem*: nam etiamſi filiusfa. pecunia mutuo accepta,

C Macedoniani exceptione adiuuetur: tamen pater hac inſtitoria actione in ſolidum tenetur, l. 7. §. interdum, D. de Sen. Mac.

§ 4 Proximum eſt videre, an iſtæ actiones duæ condictiones ſint, & vtrum certi an incerti? Sed hoc ex natura negocij, quod contractum eſt, dijudicari oportet. nam ſi eiuſmodi negocium eſt, ex quo certi condictio naſcatur, veluti Mutuum, certi erit condictio: ſin minus, incerti, l. vlt. Quod cum eo, l. ſi inſtitorem, 29. D. de reb. cred. Quòd ſi alterius generis

D negocium eſt, vnde alia naſcatur actio, veluti commodati, pigneratitia, depoſiti, empti, venditi, ſui quoque generis actio competet: eoque caſu dicetur, Ex empto inſtitoria, ex vendito inſtitoria, l. 5. §. non tamen, ℨ. h.t. vnde intelligitur, harum actionum nomen non proprium eſſe, ſed appellatiuum: qua de re ad tit. de noxal. ſatis expoſitum videtur.

§ 5 Supereſt, vt intelligamus, ad huius Inſtitoriæ exemplum Quaſi inſtitoriam actionem inductam fuiſſe: cùm quis mandatum alterius ſecutus,

E cum altero contraxit, veluti, ſi pecuniam credidit, l. idemque, 10. §. 4. D. Mand. l. liberto, 31. D. de neg. geſt. ſi rem aliquam vendidit, l. Iulianus, 13. §. ſi procurator, 21. D. de act. empt.

## DE LEGE RHODIA, DE IACTV.

### TITVLVS III.

1 *In ordine Rub. Tribonianus notatus.*
F 2 *Vnum ex legis Rhodiæ capitibus tractatur h. tit. de contributione inter vectores ob damnum iacturæ factum.*
3 *Quadruplex ob hanc iacturam actio comparata eſt. Prima, iacturam paſſi aduerſus magiſtrum.*
4 *Secunda, Magiſtri aduerſus vectores.*
5 *Tertia, eorum qui contribuerunt aduerſus magiſtrum. Quarta, Magiſtri aduerſus eum cuius iactura ſarcita eſt.*
6 *Etiam vtilis ad exemplum Directa inſtituta eſt à Iuriſc. ad ſimiles caſus.*

G

§ 1 QVONIAM lege Rhodia comparata actio eſt in magiſtros nauium, contributionis faciendæ cauſſa cùm iactura facta eſt, l. 2. ℨ. h. t. ſuperiore autem tit. de eorumdem magiſtrorum contractibus tractatum fuerat, idcircò

titulum hunc Tribonianus ad ſuperiorem adtrauit:
cùm tamen hæc quoque actionis ea locato & con-
ducto ſpecies ſit, vt apparet ea l.2.ℨ.h.t.ac propterea
Paullus locum hunc ſub illo edicti capite tractauit:
hoc eſt, libro ad edictum,34. Ea Vlpiani autem ſcri-
ptis, nullus profertur locus. Tantùm vna lea ex Vo-
luſij Metiani lib. De lege Rhodia. vnde intelligitur,
Romanos Impp.in maritimis controuerſiis legem
illam Rhodiam ſeruaſſe. Præclara enim (vt in Ma-
niliana Cicero teſtatur) Rhodiorum diſciplina na-
ualis & gloria fuit.

§ 2 Cùm autem illius legis complura eſſent ca-
pita, ea quibus multa etiam nunc circumferuntur,
quæ tamen mihi magnoperè ſuſpecta ſunt, ac planè
adulterina videntur: tum verò potiſſimum illud eſt,
quod h.t.tractatur: vt ſi oborta tempeſtate, merces
quædam leuandæ nauis cauſſa, iactæ ſint, damnum
illud omnium, quorum ſaluam eſſe nauem pecunia-
riter interfuit, contributione ſarciatur: & detrimen-
tum pro rata cuiuſque portione communicetur, l.1.l.
2.ℨ.h.t. & apud Paul.ſent.2.cap.7. Sunt autem (vt
dixi) alia quoque legis eiuſdē capita: quorum etiam
vnum Cicero lib.2. de inuent. profert: vt ſi qua ro-
ſtrata in portu nauis deprehenſa ſit, publicetur. Stra-
bo quoque lib.14. illud profert, Vt qui naualium ar-
cana quædam inſpexerit, morte multetur. Sed nul-
lum ad noſtrum inſtitutum magis notandū eſt, quàm
illud, quod in legibus editis nono loco poſitum eſt:
vt ſi tempeſtas poſtulare videatur, vt iactus fiat, tum
nauclerus ea de re ad vectores referat, & eorum ſen-
tentias exquirat. vnde intelligitur, quod ait l.qui ſer-
uandarum,14.D.de perſ.verb.eum qui vt merces ſuas
cōſeruet, alienas in mare proiicit, nulla teneri actio-
ne; ſic accipiendum eſſe, quaſi dixiſſet, poſt decre-
tum communi ſententia factum. Porrò ab iis quæ
ſuperuacua & minimi precij erant, iacturæ initium
fiebat. Salluſt.de Rep. ordin. L. Poſtumius & M. Fa-
uonius, mihi videntur quaſi magnæ nauis ſuperua-
cua onera eſſe: vbi ſalui peruenire viſi ſunt (adden-
dum arbitror, Loco non mouentur, aut tale quid-
piam) ſi quid aduerſi coortū eſt, de illis potiſſimùm
iactura fit: quia precij minimi ſunt.

§ 3 Atque hinc actio comparata eſt, quæ nihilò
ineptius Rhodia, quàm lex ipſa, dici poteſt. Ea ve-
rò eſt quadruplex. Prima iacturam paſſi aduerſus
magiſtrum: altera magiſtri aduerſus vectores: ter-
tia eorum qui contribuerunt, aduerſus magiſtrum:
quarta magiſtri, aduerſus eum cui iactura ſarcita eſt.
Prima eſt actio ex locato, quæ datur iis quorum mer-
ces iactæ ſunt, aduerſus magiſtrum nauis, vt ex con-
ducto actione ceteros quorum ſaluam eſſe nauim,
pecuniariter interfuit ad damnum pro portione ſu-
ſtinendum compellat, l.2.ℨ.h.t.

§ 4 Secunda actio, eſt actio ex conducto, quæ
datur magiſtro nauis aduerſus eos, quorum ſaluam
eſſe nauem pecuniariter interfuit, vt eos ad damnum
pro portione ſuſtinendum compellat, l.2.ℨ.h.t. Dixi,
*Pecuniariter*: quoniam hoc iudicio rerum quę ſaluę
ſunt, ęſtimatio fit: vt pro ea ęſtimatione proportio
ſeruetur, d.l.2.§. ſi nauis: at ſalutis conſeruatę & li-
berorum corporum ęſtimatio nulla eſt, d. l. 2. §. ia-
cturę, & l. vlt. D. de his qui deiecer. Qua de cauſſa
vectores qui ſine mercaturis nauigant, hac actione
nō tenētur: niſi veſtimētorū, atq; adeò annulorū no-
mine, d.l.2.§.3. vbi notāda pręclara ſentētia eſt: Ciba-
ria in hāc ęſtimationem non venire: propterea quòd
vrgente fame cibaria communicantur: quod etiam

A in oppidis obſeſſis militari lege ſeruādum, nuper ex
Sancerrana calamitate condiſci potuit. Dixi, *Saluam
eſſe nauem*: nam ſi nauis perierit, quod quiſque ea eo
ſeruat, ſibi ſeruat, tamquam ea incendio, l.5.l.7.ℨ. Di
xi, *Proportione*: de qua regula hæc traditur: Iacturæ
ſumma pro rerum precio diſtribuenda eſt, l.2.§.3.ℨ.
eod. vel hoc modo: Portio pro æſtimatione rerum,
quæ ſaluæ ſunt, & earum quæ amiſſæ ſunt, præſtanda
eſt, d.l.2.§. ſi nauis. Quare proportio adhibenda eſt,
vt quæ ratio eſt mercium ſaluarum ad proiectas, ea-
B dem ſit contributionis ad damni communionē. Ve-
luti primus habuit merces 14. aureorum, quæ proie-
ctæ ſunt. Secundus 28. Tertius 56. quæ ſaluæ ſunt.
Primus ſuſtinebit damnum duorum aureorū, ſecun-
dus quattuor: tertius octo. Similiter ſi primi merces
fuerint 28.ſecundi,56.tertij,112.primus ſuſtinebit da-
mnum 4.ſecundus 8.tertius 16. Rurſus alio modo: ſi
primi merces fuerint 100.ſecūdi item 100.tertij 200.
quarti 400. primus ſuſtinebit damnum 12, & ſemiſ-
ſis: ſecundus tantumdem: tertius 25. quartus 50. Quæ
C cùm ita ſint, perabſurdè tradi hoc exemplum video:
Primus 10. ſecundus 20.tertius 40.primus vnum: ſe-
cundus 2.tertius 4.nam primo deſunt tres.

§ 5 Tertia eſt actio locati, quæ datur iis, qui da-
mnum iacturam paſſi reſarcierunt, ſi res quæ iactæ
ſunt appareant, aduerſus magiſtrum, vt illum per a-
ctionem ea conducto compellant, quod ab illis exe-
gerit, reddere, d.l.2.§.pen. quam ea conducto actionē
Quartam numerare poſſumus.

§ 6 Atque hęc quidem de lege & actione Rho-
D dia directa dicta ſint: cuius exemplo vtilis (vt ita di-
cam) actio Rhodia à Iuriſconſultis ad ſimiles caſus
producta eſt. Veluti, ſi nauis à piratis redempta ſit, d.l.
2.§.ſi nauis. Si poſt iacturam factam, alio tempore
naufragium factum ſit, l.4.§.ſed ſi nauis. Itē ſi quod
nauis inſtrumentum vitandi periculi cauſſa, data o-
pera cęſum, aut deiectum eſt. nam ſi ob tempeſtatem
deiectum eſt, non conceditur, l.2.§. ſi conſeruatis, l.
3.l.5.§.1.ℨ. eod. Si merces in ſcapham leuandæ nauis
cauſſa poſitæ in portu perierint, l. 4. ſi quis propter
E iactum deteriores merces habere cœperit, aſpergine
videlicet corruptas, d.l.4.§.vlt.ℨ.h.t.

## DE TRIBVTORIA ACTIONE.

### TITVLVS IV.

1 *Ordo & ſeries argumenti: vbi origo & æquitas huius actionis exponitur.*
2 *Tum verò eius definitio & explicatio.*
3 *Exercitoria, Inſtitoria & Tributoria differentia poſtremò demonſtratur.*

F TRANSIIT nunc ad negocia, in exercenda
merce peculiari contracta: id eſt, in quæ ſer-
ui dominorum voluntate ita negociantur,
vt quæſtus ad ipſos ſeruos redeat. Nam ſi ſeruus pe-
culiaris aliquid extraneis ea illa negociatione de-
beat, domino verò vel ex eadem negociatione vel a-
lia ex cauſa etiā aliquid debeat: Prætor domino per-
mittit, eas merces, quódve ex iis receptum fuerit, pro
G rata eius, quod ſingolis debetur diſtribuere, ſine pri-
uilegio deductionis, quod per edictū de peculio do-
minis in ſolidum conceditur, l.1.ℨ.h.t. Veluti trigin-
ta ſunt in merce. domino xv. debentur. Primo item
xv. & Secūdo totidem. Si de peculio ageretur, domi-
nus integra xv. deduceret: quia regulariter peculium,
deducto eo quod domino debetur, æſtimatur, l.5. in

fin. j. de pecul. Per hoc autem Edictum domino priuilegium illud adimitur, l. 5. §. io tributum, j. hoc tit. ac propterea decem tantùm ſibi deducet, vt reliquis dena diſtribuat, l. vlt. j. h. tit. atque ita in tributum tamquam vnus extraneus vocatur, d. l. t. j. h. t. neque alterius iuris eſt, quàm ceteri creditores, §. is quoque, Quòd cum eo. Cuius rei æquitas hæc eſt, quòd actio de peculio competit, cùm ſeruus domino igoorante contraxit, quamuis ei liberam peculij adminiſtrationem coocesſerit: atque adeò quamuis cum leruo contrahi prohibuerit, l. ſi quis ſeruum, 29. D. de pecul. hæc verò tum demum cum ſciente & patiente domino contraxit, d. l. 1. §. ſcientiam, j. h. tit. Ergo ſi dolo malo dominus iniquã partitionem fecerit, plus videlicet ſibi tribuens, quàm porportionis ratio ferebat: Prætor hanc actionem pollicetur, quæ Tributoria, id eſt, quaſi diſtributoria dicitur: vt iniqua & doloſa partitio corrigatur, §. 3. Inſtit. quod cum eo. Itaque ſic illam definire poſſumus.

§ 2 Actio parſonalis, prętoria, quæ creditoribus ſerui in merce peculiari, ſciente domino negociantis conceditur, aduerſus ipſius dominum qui in illius merce pro rata cuiuſque debiti ex edicto diſtribuenda, dolo malo verſatus eſt, vt quanto minus tributum ſit, quàm debuerit, præſtet. Dixi, *Actio perſonalis*: quoniam ex contractu cum ſeruo geſto naſcitur. Sed quia non aduerſus eum qui contraxit, datur: propterea ſubiunxi, *Prætoria*: præſertim cùm peculiarium negociationum nomine nulla iure ciuili comparata eſſet actio: qua de cauſſa omnes de peculio actiones prætoriæ appellantur, §. in perſonam, Inſtit. de action. Dixi, *In merce peculiari*: quoniam neque totius peculij, neque cuiuſuis negociatioois, ſed ſolius mercis, atque adeò peculiaris, non dominicę, aut eius quod ex peculiari merce receptum aut paratum eſt, diſtributio facienda eſt, l. 5. §. mercis, & §. non autem, j. h. tit. §. is quoque, Inſtit. quod cum eo, l. ſed pupillus, 16. §. penult. D. de inſtit. act. Dixi, *Sciente domino*: quoniam hic non voluntas exquiritur, vt in ſuperiobus duabus, ſed ſola ſcientia ſufficit, l. 1. §. ſcientiam, j. h. tit. l. t. §. licet autem, D. de inſtit. act. Dixi, *Pro rata debiti*, generaliter: quoniam quacumque ex cauſſa domino debeator, id illi hoc edicto ſeruare permittitur, l. 5. §. in tributum, j. h. tit. Dixi, *Dolo malo*: quia quamuis hæc actio non de dolo ſit, ſed rei perſecutionem contineat, l. 8. j. h. tit. tamen non ſcientiam, ſed dolum malum domini coërcet, l. 3. §. vlt. & ll. ſeqq. l. 7. §. ſi cuius, & l. ſeq. j. h. tit. adeò vt ex dolo tutoris pupillus hac actione conueniatur, l. 3. D. quand. ex fact. tut. Dixi, *Vt quanto minus*, &c. ſicut in l. 7. §. 1. j. h. t. nam per hanc actionem, reſciſſa ſuperiore partitione, alia de integro tributio fit: in quam dominus, ſioe priuilegio, tamquam alter extraneus habetur, d. l. t. in prin. j. h. t.

§ 3 Reliquum eſt, vt proximatum actionum differentias videamus: nã in exercitoria dominus ex ſerui contractu in ſolidum tenetur: in hac pro rata debiti ſui partem aufert, l. t. §. licet autem, D. de inſtit. act. In illa ita demum ſi voluntate domini ſeruus cõtrahat: in hac, tantùm, ſi ſciente, d. §. licet, & l. 6. eod. Rurſus Inſtitoria de rebus dominicis, locum habet: Tributoria de mercibus peculiaribus dumtaxat, l. ſed ſi popillus, 11. §. penul. D. de inſtit. act. In inſtitoria, ſi cum eo contractum ſit, quem inſtitor præpoſuit, dominus non tenetur: in hac ſi contractum ſit cum eo quem ſeruus præpoſuit, tenetur. In illa domini vo-

A luntas requiritur: in hac, domini ſcientia ſufficit, d. §. licet. Illæ oon modò ex ſeruorum noſtrorum, ſed etiam ex liberorum hominum contractibus competunt: itémque alienorum ſeruorum, qui nobis non bona fide ſeruiunt, l. t. §. cuius, D. de exercit. l. 1. D. de inſtit. Hæc verò non niſi ſeruorum, aut ooſtrorum, aut alienorum, qui nobis bona fide ſeruiunt, l. t. §. vlt. j. h. tit. Illæ cùm is contraxit, quem negociationi præpoſuimus: hæc, cùm oon prępoſuimus, ſed tan-
B tùm ſcientibus nobis negociatur, d. l. 1. §. ſcientiam, j. h. tit.

## QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOCIUM GESTUM ESSE DICETUR.

## TIT. V.

C 1 *Filiiſf. ex ſuis contractib. tenentur & conueniri poſſunt.*
2 *Filiiſf. emancipati peculium amittebant: & cùm poſteà ſoluendo non eſſent, corporalem pœnam ſubire cogebantur: vnde natum hoc edictum:*
3 *Quo ius ex æquo & bono proſpicitur: tribus tamen caſib. exceptis.*
4 *An hæc rubrica ad hoc Edicti caput pertineat.*
5 *Actionis de negocio, quod quis cùm in poteſtate eſſet, geſſit; definitio, & explicatio.*
D 6 *L. 2. D. h. t. obiter expoſita.*

SATIS conſtat, filiosfamil. puberes ex ſuis contractibus in ſolidum teneri: & non modò dum in poteſtate manent, conueniri, & damnari poſſe, l. filiusfam. 39. D. de oblig. & act. l. tam ex contractib. 37. D. de iud. l. 3. §. idem ſcribit, l. ſi quis cum filio, 44. & l. ſeq. D. de pecul. l. 5. j. h. tit. l. ſi dubitet, 10. §. vlt. D. de fideiuſſ. verumetiam inuito patre ex condemnatione conueoiri, l. 3. §. ſed vtrum, D. de
E minor. ac multò magis poſteaquam ſui iuris facti ſunt, l. ſi ex alio, 8. C. h. tit. neque obſtat, quod dictum eſt ad Rub. de cap. minut. obligationes à filiisfa. contractas, per capitis minutiooem exſtingui: ſed à Prętore ex bono & æquo in integrum reſtitui, l. 2. D. de capit. minut. Primùm, quoniam de ciuilibus tantùm obligationibus id intelligendum eſſe docuimus: nõ autem de iis quæ naturales ſunt, l. 8. eod. tit. id eſt, in quibus ęquitas ioeſt, & illa naturæ lex, quæ profer-
F tur in l. 6. D. de cond. ob turp. cauſ. Quod ſine cauſſa iuſta, apud alterum alterius eſt, condici poſſe. Cui congruit l. nam hoc, 14. & l. ſeq. l. hæc condictio, 66. D. de cond. indeb. Deinde vt ciuilis obligatio exſtincta ſit, tamen ponamus Prætoris beneficio reſtitutam, & filium ſtatim poſt emancipationem in ſolidum vel coouениri, vel iam fortaſſe condemnatum, iudicati actione compelli.

§ 2 Dura hæc & acerba nonorum patrumfa. condicio videtur, iure ciuili conſtituta: propterea quòd emancipati peculium amittebant, l. vltim. quand. de pec. & ſi quid illis à patribus concedebatur, modicũ
G erat, l. donationes, 31. §. 2. D. de don. l. vlt. C. de emanc. lib. l. vt lubens, 17. C. de collat. Ex quo accidebat, vt filius damnatus, qui iudicatum facere non poſſet, corporalem pœnam ſubiret, atque iniuriam pateretur: vt ait l. penul. C. qui bon. ced. hoc eſt, congrua ſuppliciorũ acerbitate coërceretur, l. 1. C. TH. ill. t. Nou. 135. l. vl. D. quę in frau. cred. l. ob fœnus, 49. D. de adm. tut.

§ 3 Præ-

§ 3 Prætor igitur hanc iuris ciuilis aſperitatem ad bonum & æquum reuocans, edixit, ſe cauſſæ cognitionem ſuſcepturum: &, ſi iuſta eſſe cauſſa videbitur (veluti, ſi exiguo poſt emancipationem tempore agitur) in id tantùm actionem daturum, quod facere poterunt, id eſt, deducto ne egeant. Si poſt multos annos, in ſolidum, l.2.l.4.§.pen.j.h.tit.l. ſi filius, 11. D. de tut. & rat. diſtr. l.8.C.h.tit. Nam neque nouus paterfam. adhuc quidquam adquirendi facultatem habuit: & hoc initio ſubleuãdus potius quàm onerãdus videtur. Ex quo intelligitur, edictum hoc, non in creditorum, (vt vulgò propter l. 1. exiſtimatur,) ſed in debitorum gratiam à Prætore conſtitutum fuiſſe: ac proinde præfationem eius à Triboniano in d.l.1. poſitam, alieniſſimam eſſe perabſurdéque ad hoc Edicti caput relatam fuiſſe; cùm ex d.l.1. appareat, illam ad tres inſequentes actiones pertinuiſſe. Vtcũque ſit, tribus caſibus video beneficium hoc denegari. Primus eſt apertus, ſi qui contrahebat, patremfa. ſeſe mentitus ſit, l.4.l.6.j.eod. l. qui cum ſe, 10.D. de reb. ind. Alter obſcurior eſt, ſi filiusfam. iudex litem ſuam fecerit. Tanti enim damnatur, quantum in peculio habuit, cùm iudicabat: atque ita interpretor l. filius, 15.D. de iud. Tertius eſt, cùm quis à filiofam. ſtipulatus, tamẽ eidem non niſi poſt ſui iuris adeptionem pecuniam numerat, l. 3.§. vlt. l.4.l.5. D. de Sen. Maced. Sed de Rubrica deinceps dicendum eſt, de cuius veritate vehementer dubitare me fateor.

§ 4 Primùm, quia non ſpecialiter ad hoc caput, ſed potius ad triplex inſequens edictum pertinet: vt oſtendit l. 1. D. de pecul. & Rubrica Inſtitutionum totidem verbis inſcripta, ſed præſertim in Codice: vbi, diſertè triplex edictum coniunctim euoluitur. Deinde quia caput illud: *Quod cum eo, &c.* complectitur actiones inſtitutas in fauorem creditorum: vt oſtendit l.1.j.h.t. quæ verò ex hoc capite competit, in ipſius debitoris fauorem inſtituta eſt. Præterea hæc actio non eſt de eo, quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, ſed qui fuit: & nunc vel per emancipationem, vel alio quouis modo liberatus eſt. Poſtremò conſtat, edicti verba magis ad negocia, quę filiusfam. geſſit, quàm ad ea, quæ alij cum ipſo geſſerunt, id eſt, magis ad ipſum filiumfam. quàm ad eius creditores pertinere: quæ eadem diſtinctio ſeruatur in l. ſi pro patre, 10.§. in rem, D. de in rem verſ. vt omittam, quod à Flor. lib. vox *Geſtum* abeſſe dicitur. Quæ cùm ita ſint, videamus, ne Rubrica multo aptiùs ad edicti verba ſic adcommodetur: *Quod quis cùm in poteſtate eſſet, negocium geſſiſſe dicetur.* Neque obſtat, quod in Cod. ſub Rubr. Quod cum eo; tres leges reperiuntur ad hanc actionem pertinentes: quia neque Triboniani facta præſtamus: & innumeras eiuſmodi legum tranſlationes paſſim reperiri cõſtat. Verùm hæc quidem de primo caſu, quem Pętor hoc edicto complexus eſt. Sequitur alter, ſi filius patre mortuo, vel ſua vel patris voluntate expers hereditatis ipſius ſit: vt in l.8.C.h.t. nam morte patris peculium filij, cum hereditate paterna confunditur, & ad heredes, cum reliqua hereditate, tranſit, l. certum, 13. C. fam. erciſ. l. filius, 12. C. de coll. Itaque huius actionis definitio hæc erit:

§ 5 Actio de negocio quod quis cùm in poteſtate eſſet, geſſit, eſt actio perſonalis, prætoria, quæ cauſſa cognita datur iis, qui cum filiofam. cõtraxerũt, aduerſus ipſum, vel emãcipatum, vel exheredatum, vel abſtentum, vt in id tantùm, quod facere poſſit dam- A netur, l.2.j. l.2. C. eod. Dixi, *Prætoria*: quia nulla, ciuili iure aduerſus patrem de filij contractibus actio competebat. Addi autẽ etiam potuiſſet, *Acceſſoria*, vt in ſupp. actionibus: quoniam vbi naturalis obligatio ſubeſt, hoc eſt, æqui & boni ratione ſubnixa, etiam aduerſus ipſum filium durat actio: vt in l. pen. D. Mand. l. ſi id quod, 58.§.2. D. pro ſoc. Dixi, *Cum filiofam.* qua nota hæc actio à reliquis ſex ſeparatur: quæ etiam ex contractu ſeruorum naſcuntur; B aut noſtrorum, aut alienorum, aut in quibus tantùm vſum, aut vſumfr. habemus, aut quos bona fide poſſidemus. Dixi, *Emancipatum*; vt in edicti verbis: quoniam (vt modò dictum eſt) emancipatio peculium extinguit, l. paterfa. 182. D. de verb. ſign. quod tamen etiam Vlp. ad ſimilem caſum producit: ſi quo alio modo, quàm per emancipationem, filius ille, ſui iuris factus ſit, l. ſi dubitet, 10. §. vlt. D. de fideiuſſ. veluti patre deportato, vel ſeruo pœnæ effecto, l.7.D. de his qui ſunt ſui, l. 7.§. ſed etſi, D. de Sen. Ma- C ced. Nam hoc quoque caſu peculium ipſius, vna cum patris bonis publicatur: ac propterea fiſcus tenetur, l. 1. §. alienatio, D. quand. de pec. act. Dixi, *Exheredatum, vel abſtentum*, vt in edicti verbis, & in l.2. l. 8. C. h.t. l. & exheredatum, 49. D. de re iudic. propter eamdem cauſſam, quam ſuperiùs expoſuimus. Hoc autem loco, animaduertendum, his caſibus eam ſui iuris adeptionem comprehendi quæ patris morte contingit, ſiue is naturalis, ſiue adoptiuus pater fuerit.

D § 6 Parem enim antiquo iure vtriuſque poteſtatis rationem fuiſſe conſtat, ex l.2. §. hi qui, D. de cap. min. l. ſi à domino, 36.§. ſed & à filio, D. de petit. hered. Sed quid eſt, quod eodem loco Vlpian. ſubiungit, *Vel in adoptionem datus: deinde pater naturalis deceſſerit?* Nam antiquo iure ad eum, qui in adoptionem emancipatus fuerat, patris naturalis neque vita, neque mors quidquam pertinebat: quippe, cùm illi, totique ipſius familiæ extraneus numeraretur, l.7.D. de cap. min. §.1. Inſtit. de exhered. lib. Itaque E video eſſe, qui pro *Naturalis* reponant *Adoptiuus*. Sed iam ſup. dictum eſt, adeptionem ſui iuris, quæ patris morte contingit, comprehenſam illis edicti verbis fuiſſe, vbi de exheredatione, vel abſtentione loquitur: neque illo iure quidquam inter naturalis, aut adoptiui mortem, ad eius qui in poteſtate erat, liberationem interfuiſſe. Potius igitur dicendum eſt, cùm in adoptionem dati nihilominus ad bonorum poſſeſſionem vnde cognati vocarentur, §. admonendi, Inſt. de hered. quæ ab inteſt. l. 1. §. 3. D. vnde F cogn. filium hunc illam bonorum poſſeſſionem repudiaſſe: quinetiam priuſquam vocem *Adoptiuus* reponerem, potius iudicarem Triboniano iſtud adſcribendum, quaſi ex nouo Iuſtiniani iure caſum hunc addidiſſet: cùm in alienam familiam adoptatus nihil in patris naturalis familia deperderet, l. pen. C. de emanc. §. 2. *De* adopt. §. ſed ea, *De* hered. quæ ab inteſt. Ille autem à patre naturali vel exheredatus, vel minima ex parte inſtitutus eſſet, vel ſeſe ipſe abſtinuiſſet. Dixi, *In id quod facere poteſt*: quod G intelligitur nullo deducto ære alieno, l. & exheredatum, 49.D. de re iud. l. ſi filio, 53. D. ſolut. mat. niſi quod iis debetur, qui poſt cum eo ſui iuris effecto, contraxerunt, l.3.j. h.t.

## DE SENATVSCONSVLTO MACEDONIANO.

### TIT. VI.

1 *Superioris Edicti & huius S.C. comparatio.*

2 *Æquitas & occaſio huius S.C. & l. 1. D.h.t.emendata.*
3 *Auctor huius S.C. Veſpaſianus adſeritur.*
4 *Exceptionis S.C. Maced. definitio: & S.C. ſententia.*
5 *Tres præcipui caſus, quib. hoc S.C. ceſſat: quibus etiã alij addi poſſunt.*

§ 1 SVPERIVS edictum, generaliter ei qui cum filiofam. contraxit, ſi ſtatim poſt emancipationem agat, non dat actionem, niſi in id quod emancipatus facere poteſt. hoc Senatuſconſultum ſpecialiter ei, qui filiofamil. mutuam pecuniam dedit, nullam eius rei nomine actionem vnquam permittit, cuius rei æquitas non eſt naturalis: quia ſolutum non condicitur: ſed ciuilis, in odium fœneratorum, l. qui per except. 40. D. de cond. indeb. l. ſi pater. 9. §. non ſolum, j. h. t. crebrò enim accidebat, vt filiifam. ære alieno fatigati quod in luxuriam conſumſerant, vitæ parentum inſidiarentur, §. penult. Inſt. quod cum eo. vnde illud M. Tullij in orat. pro Sex. Roſ. parricidij accuſato: Luxuries videlicet hominem, & æris alieni magnitudo, & indomitæ animi cupiditates, ad hoc ſcelus impulerunt.

§ 2 Occaſionem autem S.C. dediſſe dicitur Macedo quidam, non diſſolutus adoleſcens (vt imperitiſſimè Theophilus tradidit) ſed corruptor iuuentutis, & fœnerator, qui inter ceteras ſceleris cauſſas, quas filiisfam. adminiſtrabat, etiam peccandi materiam illis ſuppeditanda pecunia præbebat, vt ait l 1. j. h. tit. quam ita emendandam eſſe arbitramur. Primùm, quia verbum, *Crederet*, quò referatur non habet, deinde quia Romani ac præſertim Stoicæ diſciplinæ, quam Iuriſconſulti plerique ſectabantur, naturam non ſcelerum auctorem, ſed optimam benè ac beatè viuendi ducem ac magiſtram appellabant.

§ 3 Huius autem S. C. auctor videtur Veſpaſianus fuiſſe, quem Suetonius ſcribit auctorem Senatui fuiſſe decernendi, ne filiorumfamil. fœneratoribus exigendi crediti ius vnquam eſſet. Quamquam vetuſtam quoque Lætoriam legem fuiſſe conſtat, ne à minoribus 25. annis ſtipulari liceret, l. 2. C. TH. de donat. Etſi autem, S. C. verbis actio petitióque denegari dicitur, tamen intelligendum eſt, id verum eſſe, cùm de filiifam. ſtatu Prætori conſtat. quòd ſi de eo ambigitur, tum actionem quidem creditori concedit, ſed cum exceptione: vt in l. 9. D. de iureiur. eáque exceptio Macedoniani vulgò appellatur: itáque definitur:

§ 4 Exceptio, quæ datur ei, qui, cùm filiusfam. eſſet, pecuniam mutuam neque ad paterna, neque ad peculiaria negocia accepit, vt creditorem petentem S. C. beneficio excludat: in hanc ferè ſententiam: Extra quam ſi tum filiusfamil. eram, cùm mihi pecunia neque ad paterna, neque ad peculiaria negocia credita eſt. nam illa omninò filiusfam. vti debet: & niſi eam opponat, damnatur; quia & naturaliter & ciuiliter obligatus eſt, l. 10. & l. ſeq. D. h. t. Nam S. C. ſumma fuit, Ne cui, qui filiofamil. mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem patris eius, cuius in poteſtate fuiſſet, actio petitióve daretur, d. l. 1. j. h. tit. Dixi, *Filiofam.* in qua condicione æſtimanda, numerationis tempus ſpectatur: nam etiãſi

A à filiofam. ſtipulatum, poſt verò eidem patrifamiliâs
facto, numeratum ſit, S. C. ceſſat, l. 3. §. vlt. j. eod.
quamquam ex contrario, ſi à patrefam. ſtipulatum,
poſtea eidem filiofam. facto creditum ſit, S. C. locus
eſt, l. 6. j. eod. Filiusfam. autem intelligitur non modò qui patris naturalis, ſed etiam qui in adoptiui aut
adrogatoris poteſtate eſt, l. 1. §. 1. j. Rurſus non modò
filius hoc S.C. adiuuatur, verùm etiam filia, l. 9. §. 2.
j. non modò primi, ſed etiam poſterioris gradus, vt
nepos aut pronepos, l. filium, 14. j. l. 6. C. h. t. neque
B modò priuatus, ſed etiam qui in magiſtratu, atque
adeò in ſummo magiſtratu eſt: veluti Conſul. l. 1. §.
vlt. Sed tamen ſi filiifam. condicio dubia & ſuſpenſa
eſt, patre videlicet apud hoſtes exiſtente, interim
iudicium differtur, l. 1. §. 1. j. h. tit. Dixi, *Mutuam pecuniam:* quo verbo creditum omne præter pecuniam
excluditur: ſiue quantitate conſtet, in qua propriè
mutuum dicitur, velut, oleo, vino, frumento, l. 7. §.
mutui, j. h. t. ſiue aliis rebus & contractibus: veluti
venditione & locatione, niſi tamen S. C. fraus facta
C ſit, l. 3. §. pen. j. l. 3. C. eod.

§ 3 Hæc cùm ita ſint, tamen tres præcipuè caſus enumerantur in l. 2. C h. tit. quibus hoc S. C. ceſſat: veluti, ſi ſe pro patrefam. gerebat, & publicè pro eo habebatur, l. 3. j. l. 1. l. 2. C. eod. l. qui cum ſe, 10. D. de re iud. Nam hoc caſu aduerſus exceptionem doli replicatio conceditur, l 4. §. Labeo, D. de dol. except. neque enim alij hæc obſtat exceptio, niſi qui ſciuit, aut ſcire potuit eum filiumſam. eſſe, l. penult. j. h. tit. Secundus eſt, ſi ſuæ poteſtatis factus, debitum agno-
D uit, veluti ſi pignus dedit, vel obligationem nouauit, vel partem debiti ſoluit, l. item ſi, 7. §. vlt. & l. 9.
& l. vlt. j. h. t. Tertius eſt, ſi in eam rem pecuniam accepit, quæ patris oneribus incumbebat, veluti in filiæ, aut ſororis ſuæ dotem, l. 5. §. ſi filius, D. de iur. dot. l. 7. §. ſed etſi, l. filias, 17. j. h. tit. denique quoties in neceſſarias cauſſas accepta pecunia eſt, quamuis eam poſtea filius perdiderit: tamen hoc S. C. ceſſat, l. in pupillo, 47. §. vlt. D. de ſolut. Itémque ſi legationis aut ſtudiorum cauſſa, tantum mutuatus ſit, quantum
E ei pater ſubminiſtrabat. S.C. ceſſat, l. 7. §. quod dicitur, j. atque vt ſummatim dicamus, ſi in eam cauſſam ſumſerit, quam patris pietas non recuſaret: vt ait l. 5. C. eod. Quartus etiã caſus eſt, ſi peculij cauſſa ſumta mutuo pecunia ſit: quoniam in caſtrenſi peculio filiusfam. patrisfam. ius obtinet, l. 2. l. vlt. j. h. tit. Pagani verò peculij nomine actio aduerſus patrem de peculio, conceditur, l. 1. C. ne filiusfam. pro patrefam. l. ſi verò, 12. §. ſi quis mandauerit, D. mand. Quod verò quintus additur, ſi filiusfam. patris voluntate ac per-
F miſſu, aut iuſſu contraxerit, ex d. l. 2. l. 4. l. 5. C. h. tit. nihil ad hoc S.C. pertinet. Nam quemadmodum illo caſu actio aduerſus patrem, Quod iuſſu, conceditur, vt infrà ſuo loco dicemus, ita filius ipſe directò in ſolidum illo caſu tenebitur, l. ſi ſeruum, 91. §. pen. D. de verb. oblig. Poſtremò notandum eſt, ſi filiusfam. iſtud iure ciuili indebitum ſoluerit, idcirco tamen non repetiturum, quia naturaliter debebat, l. 10. j. h. t. l. ſi filius, 14. D. de reb. cred. deinde quia in odium eius cui debetur, exceptio hæc comparata eſt,
G l. qui exceptionem, 40. ſ. de cond. indeb. Quòd ſi patri ſuo heres effectus, vindicare nummos velit, exceptione ſubmouebitur, l. ſi non ſortem, 26. §. filius, D. de cond. indeb.

LIBER

# LIBER XV.

## DE PECVLIO.

### TITVLVS I.

1. *Continuatio tituli.*
2. *Peculij etymologia & definitio.*
3. *Tribus modis paratur peculium: Parſimonia, Liberalitate, & Negociatione.*
4. *Peculium etſi non nuda voluntate conſtituitur, tamen nuda vol. perimitur.*
5. *Peculium concedens, ſolum eius vſum & adminiſtrationem concedere intelligitur.*
6. *Itaque filiusfam. res peculiares obligare non poteſt, niſi nominatim ſit conceſſum.*
7. *De deductione in peculio facienda à patre vel domino, vbi ſeruus domino Naturaliter tantùm debere dicitur.*
8. *De rebus, quæ cadunt in peculium.*
9. *Etiam ſeruus in ſerui peculio eſt: hic ordinarius dicitur, ille vicarius.*
10. *Peculium nomen eſt iuris & vniuerſitatis.*
11. *Filiorumfa. peculium extinguitur: Morte filiifam. Sui iuris adeptione: & Nuda voluntate patris.*
12. *Prima peculij diuiſio eſt, vt aliud ſit Paganum, aliud Caſtrenſe, aliud Quaſi caſtrenſe & Pagani rurſum ſpecies duæ: Profectitiam & Aduentitium.*
13. *Altera diuiſio: peculium aliud eſt cũ adminiſtratione nuda, aliud cum libera, aliud cum infinita.*
14. *Verba huius Edicti quæ fuerint.*
15. *Actionis de peculio defin. & explicatio.*
16. *An hæc actio etiam ex delicto naſcatur vt ex negocio geſto.*
17. *Actionis iſtius nomen eſt appellatiuum.*
18. *Quibus hæc actio conceditur: & aduerſus quos.*
19. *De huius actionis effectu.*
20. *Differentia inter hanc actionem & tres ſuperiores.*

¶ 1 EXPOSITIS actionibus, quę ex negociis in re dominica geſtis naſcuntur, & in ſolidum conceduntur, deinceps eas exponit, quæ ex cauſſis peculij, & non in ſolidum competunt, l. 1. ȷ̃. h. t. & l. 1. D. quod cum eo: quæ ad huius tituli continuationem demonſtrandam propriè pertinet. Primùm autem de ea tractat quæ de peculio appellatur.

¶ 2 Eſt autem Peculium (ſicut ait Vlp.) quaſi puſilla pecunia; ſiue puſillum patrimonium. At veteribus, quibus omnes in pecoribus facultates erant, Peculium, puſillum pecus fuit: cuius in ſuis paſcuis paſcendi poteſtatem, domini ſeruis permittebant. Varr. de re ruſt. 1. Tu non ſolùm adimis domino pecus, ſed etiam ſeruis peculium, quibus domini dant, vt paſcant. Generaliter autem peculium ita definitur: Peculium eſt, quaſi puſillum patrimoniũ, quod patres ſuis liberis, aut domini ſuis ſeruis, ſeparatim ab ſuis rationibus habere permittũt: deducto, ſi quid vel ipſis, vel iis, qui in ipſorum poteſtate & cura ſũt, debetur, l. 5. §. vlt. ȷ̃. h. t. Dixi, *Quaſi patrimonium*: vt in l. peculium, 39. l. quoties, 47. §. vlt. ȷ̃. h. t. l. ſi decem, 17. D. de ſtatulib. §. actiones, 10. Inſtit. de act. nam quod in iis qui ſui iuris ſunt, patrimonium dicitur, id in filiisfam. & ſeruis propriè peculium appellatur, l. paterfa. 182. D. de verb. ſign. l. 2. D. Quod cum eo. & quod in eo qui pro libero habebatur, patrimonium dicebatur, patefacta ſeruitute, peculium eſſe incipit, l. ex facto, 52. §. pen. ȷ̃. h. tit. viciſſimque quod in ſeruo peculium erat, id in eodem manumiſſo, & peculio donato, patrimonium appellatur, l. denique, 8. §. vlt. D de pec. leg. Dixi, *Separatum ab ſuis rationibus*: nam illa ſeparatio à patre vel domino facta, peculium conſtituit, l. 4. in pr. & §. 1. ȷ̃. h. ti. & l. per ſeruum, 37. §. 1. D. de adqu. rer. do.

¶ 3 Tribus autẽ modis peculium paratur, parſimonia, liberalitate, & negociatione, l. peculiũ, 39. ȷ̃. h. t. Parſimonia: veluti, cùm de ſuo demenſo aliquid comparcit, vt eſt in Phorm. Teren. Liberalitate, cùm dominus non nuda voluntate, ſed re & traditione, aliquid è ſuo in ſeruum peculij nomine transfert: neque enim nuda voluntas, aut nuda ratio peculium conſtituit, l. 4. & l. 8. ȷ̃. h. t. quamuis nuda voluntate & ratione remitti à domino, quod ei de-
A betur, poſſit, d. l. 4. & l. non ſolùm, 49. §. vlt. ȷ̃. h. tit. l. 6. §. 1. D. de pecul. leg. Tum autem liberalitas intelligitur, cùm Prætor id quod dominus neceſſe habet ſeruo præſtare, aliquid erogat: veluti veſtimentum aliquod, præter tunicas: aut viaticum aliquod liberalius, l. peculium, 40. ȷ̃. h. tit. Poſtremò negociatione peculium augetur, cùm ſeruus frugi gerendis negociis operam nauat: ac præſertim ſi liberam peculij adminiſtrationem habet, l. 7. ȷ̃. h. t. l. 4. §. ſi
B ſeruus, D. de edend. quæ verò ex maleficiis parantur, in peculio non numerantur, l. quod ſeruus, 24. D. de adquir. poſſ. l. 4. §. Labeo, de vſucap. Dixi, *Patres ſuis filijs*: quod non modò de naturalibus, ſed etiam de adrogatoribus intelligendum eſt, l. in adrogatorem, 42. ȷ̃. h. tit. l. ſi quis, 7. D. de pecul. leg. Dixi, *Dominus*: quo tamen verbo, etiam dominas comprehendimus, quæ ſuis ſeruis peculium conſtituunt, l. 3. §. 1. ȷ̃. h. t. quandoquidem & peculium & de peculio
C actio dicuntur etiam filiarumfa. & ancillarum nomine, l. & ancillarum, 27. ȷ̃. h. t. Præterea ſeruorum nomine, non modò priuatos, ſed etiam publicos intelligimus: quos peculium quoque habere ſolitos, patet ex l. debitor, 19. D. de cõpenſat. Dixi, *permittunt* ſimpliciter. neq; enim expreſſus cõſenſus requiritur: ſi modò nõ cõtradicãt, l. 7. ȷ̃. quin etiã præſumptus cõſenſus ꝓ expreſſo habetur, l. nõ ſolùm, 49. ȷ̃. quãquam in donationibus naturalis, vt dixi, datio, id eſt, traditio requiritur, l. 8. h. t. vſque adeò autẽ ex permiſſu &
D conſenſu domini peculiũ pendet, vt ſola immutatæ voluntatis declaratione, & nuda voluntate adimere illud poſſit, l. 4. ȷ̃. h. tit.

¶ 4 Nã (vt modò dictũ eſt) etſi peculiũ nõ nuda volũtate cõſtituitur, tamẽ nuda volũtate perimitur, l. 8. ȷ̃. Deniq; illud notãdũ eſt, quãuis dominus ſeruo peculiũ donatione & liberalitate ſua cõſtituat, rerũ tamẽ donatarũ proprietatẽ & dominiũ retinere, tãtũmque abeſt, vt filiusfa. peculij ſui dominiũ habeat, vt ne ipſius quidẽ poſſeſſionẽ habere poſſit, l. filiusfam. 93.
E D. de reg. iur. vnde rerum dominia originem duxiſſe dicuntur, in l. poſſeſſio, §. 1. D. de adquir. poſſ.

¶ 5 Pater igitur filio, dominúſve ſeruo peculiũ concedẽs, ſolùm eius vſum & adminiſtrationẽ concedere intelligitur, l. per ſeruũ, 37. §. 1. D. de adquir. rer. dom. l. quis ergo, 26. ȷ̃. h. t. l. ſi liberã, 10. C. quod cũ eo qui. Itaq; dominus ſeruũ alienãs, non ſimul peculiũ alie-

nat. l. quoties, 29. D. de contr. emt.& ſeruo propter vectigal commiſſo res peculiares non committuntur,l.vlt.§.1.D.de Public.& vectigal.eámque ob cauſſam parenti licere dicitur deteriorem filij ſui condicionem in rebus peculiarijs facere,l. 4. §. vlt. D. de dol. except. adeò vt pater quod per vnum liberorum adquiſitum erat, alij filio vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo applicare poſſet.§.1. per quas perſon. Sed & filiusfam.aut ſeruus furtum in ſe peculiari poſſe facere dicitur, cùm furandi conſilio rem amouet,l.interdum,56.§.ſi res, D.de furt.& d.l.10. C.quod cum eo.

§ 6 Denique filiusfam. res peculiares obligare non poteſt,ne ſi liberam quidem earum adminiſtrationem habeat,l.1.§.1.D.quæ res pign.oblig.niſi per illam libertatem hoc ei conceſſum appareat,l.ſi conuenerit,18.§.vlt. & l.ſeq. D.de pig. act.Dixi *Deducto eo,&c.*Primùm q̃a dominus in ſuas rationes referens aliquid,ſibi à ſeruo deberi,ſatis oſtendit id ſe illi non dare, l. 4. in pr. & l.9.§.præterea,j̃.eod.Deinde quia dominus præueniſſe reliquos creditores, & hoc ſibi exegiſſe intelligitur,d.l.9.§peculium, & §.ſeq.j̃.eod. vbi etiam ea deducere intelligitur, quæ his perſonis debentur,quę in ſua tutela vel cura ſunt,aut quarum negocia adminiſtrat.Singula igitur peculiaria corpora,pro rata diminuũtur, l.6.l.8.j̃.de pec. leg.l.ſeruus, 30.D.de act. emt. & ſi debitum peculij quantitatem aut exæquet,aut ſuperet,nihil eſſe in peculio, exhauriri peculium dicitur,l.4.§.ſi ære,j̃.h.t.l.ſi decem,17. D.de ſtatulib.

§ 7 Tanta auté huius deductionis vis eſt, vt dominus omnib.alijs priuilegiarijs creditoribus præferatur,etiam ex cauſſa dotis & tutelę,l.ex facto,52.j̃.h. tit.l.ſi cùm doté,22.§.vlt.D.ſolut.matr. Quemadmodum autem quod domino ſeruus debet, eius peculiũ minuit,ita quod dominus ſeruo debet,eius peculium auget,l.6.§.ſicut, D.de pecul.le.l.7.§.3.j̃.h.t.Deducitur præterea quod iis qui in eiuſdem poteſtate ſunt, ſeruus debet,d.l.9.§.2. & ſeruatur in l.6. D.de pecul. leg.l.ſi filio,53. D.ſol.mat.& §.cùm aut, Inſtit. quod cum eo.Vbi obiter obſeruandum eſt, quod ſerui dominis debere dicuntur, id naturaliter intelligendum eſſe,l.ſi noxali, tt. in fi. pr. j̃. quoniam ius ciuile,cuius proprium eſt debendi verbum, & ſeruos & ſeruorum negocia & actus & contractus prorſus ignorat,l.quod attinet,D.de reg.iu.qua de cauſſa cùm aut ſeruum debere aut ei deberi dicimus, eo verbo non vti,ſed abuti dicimur,l.nec ſeruus,41.j̃.eod.

§ 8 Porrò intelligendum eſt,cadere in peculium non modò res mobiles, ſed etiam ſoli, non modò corporales,ſed etiam iura,vt hereditates, nomina & debita, & actiones, l.7.§. in peculio,j̃.h.t.l.vlt.D.de nouat. l. ſi quis,52.§. ſi ſeruus, D.de furt. atque adeò negociationes: veluti argentarias, vnde peculiaris argentaria in l. 4. §. ſi ſeruus, s̃.de edend.non modò pecudes, verùm etiam homines, qui etſi domini reſpectu conſerui ſunt,naturaliter tamen ipſorum ſerui dicuntur: quamuis iis quorum ſerui ſunt,precioſiores ſint,l.iuſtiſſi.44.D.de ædil.edict.

§ 9 Qua de cauſſa ita diſtinguuntur: vt illi ordinarij, hi vicarij dicantur. nam ordinarius definitur, qui vicarij quaſi dominus eſt, l. ſi ſeruus, 17. h.t.qua de cauſſa vicarius, ſeruus peculiaris appellatur, l. ſi vulgò,21.D.de pecul. leg. qui interdũ (vt dixi) pluris eſt,quàm ipſe ordinarius. Tanta autem huius naturalis diſtinctionis vis eſt, vt etiam in ius ciuile,quodammodo valeat. nam ſi dominus Titio ſuos ſeruos leget, ordinario verò ſuum peculium cum libertate, vicarij ordinarium ſequuntur, non Titium, l.ſeruo, 15.D.de pecul.leg.l.ſuos,37.in fin.de leg.3.Porrò ſicuti ordinarius non niſi domini voluntate & conceſſu,ita vicarius,non niſi ordinarij permiſſu,peculium habet, l.4. §.vlt. ſed vtriuſque permiſſus requiritur: hoc eſt, vt non modò dominus, ſed etiam ordinarius peculium vicarij à ſuis rationibus ſepararit, l.4. §.vltim. Sicut autem vicarius, ſic etiam vicarij peculium in ordinarij peculio eſt, d. l. ſeruus, 17.j̃. ſed tamen & quod ordinarius vicario debet, huius peculium auget: & viciſſim quod vicarius debet ordinario, huius peculium minuit, d. l. ſeruo,17. & l.id quod,D.de pecul.leg. Non modò autem ordinarij vicarius erat, ſed etiam vicarij vicarius, l. 6. §. ſi ſeruus, l.penult. D.de pecul. legat. Porrò, vt ad res quæ in peculio cadunt, redeamus, earum tam multa genera ſunt, vt plerumque plus in peculio ſit, quam in ipſo ſeruo,d.l.44.*D*.de ædil.edict.

§ 10 Notandúmque eſt,Peculium nomen eſſe iuris & vniuerſitatis, vt dotem & hereditatem, l.ſi ex duobus,32.j̃.h.tit.qua de cauſſa neque rei vindicatione (quæ ſpecialis eſt in rem actio) peti poteſt,l.vindicatio,56.D.de rei vind. neque res peculiares, aut nummi, aut merces peculiares, pars peculij cenſentur eſſe, l.ſi decem,17.l.Sticho, 40. §.Pamphilus, D. de ſtatulib.l.1.§.peculiarem,D.de tribut.l.4.§.ſi ære, j̃.hoc tit.

§ 11 Proximum eſt,vt quot & quibus modis peculium extinguatur, videamus.Ac filiorum quidem filiarúmuefam. peculium tribus modis extingui video. Primùm,morte filiifam. quoniam (vt ſuprà dictum eſt) peculij proprietas penes patrem remanet, ſolus vſus & adminiſtratio in filiumfam.transfertur, l.quis ergo,16.h.tit.eóque caſu pater, quaſi filij heres appellatur, l.3. §.pen. D.de minor. Secundò ſui iuris adeptione peculiũ deſinit,l.1.quand.de pec.act. quoniam (vt paulò antè dictum eſt) in patribusfam. non peculium, ſed patrimonium dicitur. Siue autem emancipatione, ſiue patris morte, vel deportatione, vel ſeruitute pœnę ſui iuris effectus ſit filius, nihil intereſt, l.1. §.3.quand.de pec. Plerumque tamen patres emancipantes donare peculium intelligebantur, ſi id non adimebant, l. donationes,31.§.pater, D. de donat. qua de cauſſa profectitia dos per emancipationem filiæ propria fiebat, l.vltim. C. de rei vx. act. quod ſi peculium adimebant, moris fuit, vt aliquid emancipatis donarent,l.vt liberis,17.in fin.C.de collat.l.donationes,9.C.de reuocat.donat. Tertiò,nuda voluntate patris,ac multò magis ademtione,peculiũ deſinit: quoniam (vt ſuprà diximus) peculium filij ex patris ſolius voluntate pendet, l. 4.l. 7.§.2. j̃. h.tit. Serui autem peculium quinque modis deſinit. Primùm, nuda voluntate,vt iam antè dictũ eſt:deinde morte ſerui, ſiue naturali, vt l.1. §.2. & l.vltim.D. quand.de pec.act.ſiue per damnationé, l.1.C.de bon. proſc.Tertiò,viu vel vſufr.eiuſdem finito,l.1.§.pe.D. quand.de pec.act. Quartò, alienato eodem, l.1.§.2.j̃. h.t. quoniam in alienatione ſerui peculium ſemper exceptũ intelligitur,l.3.D.de euict.l.ſi legatus,24.D. de pe.leg.l.1.§.1.D.de pig. Quintò, manumiſſo eodé, vel libero eſſe iuſſo,l.ſi ex duob.32.j̃.h.t. l.vlt.j̃.t.ſeq.

§ 12 Deinceps ſequitur diuiſio, quæ duplex eſt:nã prior eſt huiuſmodi:Peculij quod filiisfam. conceditur,tres ſunt ſpecies:Paganũ, quod priuato:Caſtrenſe, quod militi: Quaſi caſtrenſe, quod forenſem militiam obeunti cõceditur,l.vlt.C.de inoff.teſt.l.4. C.fam.

C.fam.ercisc. Pagani rurſus duæ ſunt ſpecies: Profe-
ctitium, quod a patre datum, non induſtria quæſitum
eſt, l.5.D.de iur.dot. & Aduentitium, quod cognato-
rum, aut extraneorum, vel donationibus, vel heredi-
tatibus, vel legatis conceſſum eſt, l.6. C.de bon. quæ
lib. Verùm ſub hac Rubrica de Pagano tantùm ius
ſtatuitur: quoniam actio de peculio ad caſtrenſe pe-
culium non pertinet, l.de caſtrenſi, 18.D.de caſtrenſ.
pec. quippe, cùm in eo filiusfam. militari priuilegio
pro patrefam. habetur, l.2. D.de Sen. Maced. adeò vt
eius & inter viuos & per teſtamentum, alienãdi po-
teſtatem habeat, l.7.in fi.D.de donat.

§ 13 Secunda diuiſio eſt huiuſmodi: Peculium a-
liud eſt cum adminiſtratione nuda, aliud cum admi-
niſtratione libera, aliud cum infinita. Cum admini-
ſtratione nuda eſt, quod ſimpliciter conceſſum eſt, ſi-
ne negociandi poteſtate, quo caſu peculiarium rerũ
proprietas penes dominum manet, vt ſuperius dictũ
eſt, qua de cauſſa negociari in eo ſeruus non poteſt, id
eſt, vendere, permutare, aut aliud, quod ad dominium
transferẽdum pertineat, gerere, l.ſi liberã, 10.C. quod
cum eo. Cũ adminiſtratione libera eſt, cuius exercen-
di libera ſeruo poteſtas, ſpeciali domini voluntate
permiſſa eſt, l.7.j.h.t. quo caſu dominium rerum, in
ſeruum trãſlatum intelligitur. nam & pecuniã ſuam
credendo, numos alienat, mutuumque cõtrahit, l.ro-
gaſti, 11.§.vlt.D.de reb.cre. & res peculiares venden-
do, plenum earum dominium trãsfert, l.ſi quis, 41.§.
1.D.de rei vind. l.ſi ſeruus, 14.D.de adquir.poſſ. Cum
adminiſtratione infinita eſt, cuius ſummum ius ac
plena poteſtas nominatim ſeruo permiſſa eſt: quo
caſu etiam donandi, ac proinde perdendi poteſtas
ſeruo conceſſa intelligitur, l.1.§.1. D. quæ res pign. l.
7.D.de don. quæ in libera adminiſtratione non per-
mittitur, l.contra, 28.§.vlt.D.de pact. Huius autẽ di-
uiſionis vis & effect⁹, vel ex eo intelligi poteſt, quod
cùm & is cui ſimpliciter peculium conceſſum eſt, ſi
res peculiares amouerit, & is qui ex eo ſciens emit,
furtum committit, l.interdum, 56.§.ſi res, D.de furt.
& d.l.10.C. quod cum eo. tamen is cui infinita admi-
niſtratio permiſſa eſt, ipſe domino ſuo donare res pe-
culiares poteſt, l.7.D.de in rem verſ. quin etiam is cui
libera adminiſtratio permiſſa eſt, vicarium habere
cum domino communem poteſt, l.dominus, 22.§.1.
D.de pec.leg. His poſitis deinceps edictum, quo ius
de peculio conſtituitur, videndum eſt, quod in hanc
ferè ſententiam conceptum fuiſſe conſtat, ex initio
l.1.j.h.tit. & Rub. C. & Inſt. quod cum eo, & l.1.D.
ill.tit.

§ 14 Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſſet,
negocium geſtum eſſe dicetur, aduerſus eum, cuius
in poteſtate fuerit, iudicium dabo: quatenus vel in
peculio erit, vel in rem eius, cuius in poteſtate eſt,
verſum eſſe, aut eius iuſſu negocium geſtum fuiſſe
dicetur. Itaque triplex ſiue tripartitum hoc edictum
appellatur in l.1.j.h.tit. nam ex eo triplex conſtitui-
tur actio: De peculio, de in rem verſo, & quod
iuſſu.

§ 15 Prima autem ſic definitur: Actio de peculio,
eſt actio perſonalis, prætoria, quæ datur ei, qui cum
filiofam. ſeruóve, ignorante patre dominóve con-
traxit, aduerſus patrem, aut dominum, vt quatenus
in peculio eſt, damnetur. Dixi, *Perſonalis*: vt in §.in
perſonam, 8.de act. & l.ſumma, 21.§.vlt.j.h.tit. quo-
niam ex negociis cum filiisfamil. & ſeruis contra-
ctis naſcitur. Dixi, *Prætoria*: vt in l.2. j. h.tit. Pri-
mùm, quoniam ciuili iure patres ex filiorum con-

A tractibus non tenentur, l.1.C.ne fil.pro pat. cum ſer-
uis autem actio nulla eſt, l.107.D.de reg.iur. Eſt au-
tem, etiam aliqua ex parte acceſſoria, hæc actio, quo-
niam filiusfam. ex ſuo contractu nihilominus con-
ueniri directò poteſt, l.3.§.ſi filio, D.commod. l.1.§.
filium, D.depoſit. Dixi, *Ignorante patre, dominóve*: vt
in l.quod autem, 6.§.ſimili, D.quæ in fraud.cred. l.ſi
ſeruus, 13.D.de precar. l.6.D.de exerc. alibi dicitur, *Si-
ne voluntate*: vt §.præterea, Inſt. quod cum eo, & l.1.
§.licet autem, in fin. & §. ſeq. D. de exercit. Nam
B etiam aduerſus eum, qui contrahi vetuit, conceditur,
l.quoties, 47.j.h.t. Ex quo differentia inter ſuperio-
res actiones, & hanc de peculio intelligitur: cùm
illæ comparatæ ſint ex negociis contractis vel vo-
lentibus, vel certè ſcientibus dominis: hæc verò,
etiam ignorantibus. Dixi, *Contraxit de peculio*: quo
verbo, etiam quaſi contractus intelligi volumus: vt
ſi filiusfam. tutelam adminiſtrarit, l. 1. C. quod cum
eo. l.7. D. de tutel. ſi abſentis negocia geſſerit, l.ſi fi-
lius, 14.D.de neg.geſt. ſi ſeruo actori iuſiurandum
C detulerit, l.quidam, 22.D.de reb.cred. ſi filiusfa. iudi-
cio condemnatus fuerit, l.3.§.idem ſcribit, j.h.t.

§ 16 Quamuis autem omnis obligatio pro con-
tracta habeatur, tamen in his tribus actionibus, eas
demum obligationes comprehendimus, quæ ex ne-
gocio geſto, non etiam ex delicto naſcuntur. nam ex
delicti cauſſa, non de peculio, ſed noxalis datur, l.1.
§.ſi filius, D. de his qui deiec. vel effud. l.4.§.pen.D.
de aleat. quamquam ſi in negocio gerendo dolus à
filio, vel ſeruo commiſſus eſt, huic actioni locus eſt,
D l.ex contract.49.D.de oblig. & act. ſcilicet, vt ſollem-
nis illa clauſula ſubiungatur: *Et ſi quid dolo malo filij,
aut ſerui captus defraudatúſve ſim.* l.9.§.pen. D.de dol.
mal. iuncta l.in bonæ, 36. j.h.t. quin etiam filiofam,
noxali actione ſuo proprio nomine conuento, &
damnato, in patrem de peculio actio conceditur, l.&
ſi condemnatus, 35.D.de nox.act. Sic & ex filij furto
condictio furtiua, & ex rebus per filiam amotis re-
rum amotarum, de peculio datur actio, l.3.§.pen.j.h.
t. l.pen.D.de cond.furt. Dixi, *Quatenus in peculio eſt*:
E nam cùm ad eos contractus emolumentum redeat,
quippe, quorum in poteſtate peculium ſit, æquum
Prætori viſum eſt, eos peculio tenus condemnari, §.
actiones, 10. de act. præſertim cùm (vt iam dictum
eſt) ſi quid iis debeatur, deducant: quæ prærogatiua
deductionis dicitur, in l.circa, 11. D.de adm.tut. Itaq.
ſi nihil in peculio eſt, aut ſi ære alieno dominico ex-
hauſtum eſt, nullus huic actioni eſt locus, l.ſeruus,
20.D.de dol.mal. niſi fortè rei iudicatæ tempore fue-
rit. nam id tempus ſpectatur, l.7.§.ſi quis actionem,
F D.quibus ex cauſ. l.cùm fideiubeat, 35. D.de fideiuſſ.

§ 17 Poſtremò illud notandum eſt, actionis hu-
ius nomen non proprium, ſed appellatiuum eſſe: cu-
iuſmodi antehac complura notauimus. nam ex quo
quæque actio contractu naſcitur, ad eam hoc nomen
adcommodatur: veluti, Depoſiti de peculio, Com-
modati de peculio, l.5. l.& ancillarum, 27. l.depoſiti,
38.j. hoc eſt, Actio de peculio ex cauſſa Commodati:
vel ex cauſſa Depoſiti: vt in l.Lucius, 27.in fin. D.de-
poſ. Sic alibi, Condictio furtiua de peculio, l.3.§.idem
ſcribit, j.h.t. l.pen.D.de cond.furt. Actio iudicati de
G peculio: Negociorum geſtorum de peculio, l.ſi ſerui,
42.D.de negoc.geſt. Vnde Noxalis actio de peculio
dicitur, in l.3.§.vlt.D.ſi menſ.falſ.mod. Deinceps ex-
pedienda partitio eſt.

§ 18 Nam hæc actio creditoribus filiorumfam. &
ſeruorum conceditur, inter quos meliore con-

Digitized by Google

dicione ſunt qui occuparunt,id eſt,qui primi ad ſen-
tentiam peruenerunt,l.ſi verò, 10.l.ex facto, 58.j.h.t.
l.6.D.de tribut. Datur autem non præciſè aduerſus
patrem,aut dominum, ſed aduerſus eum demum,pe-
nes quem peculiũ eſt, l.quia, 12.l.ſi ex duob.32.§.vlt.
& ll.ſeqq.j. eod.l. ſi ſine , §. vlt. D. de interrog. nam
de eo quiſque peculio, quod penes eum eſt, tenetur,
l.ſi quis,29.j. Itaque ſiue proprietarius,ſiue fructua-
rius eſt,qui peculium habet,aduerſus eum hæc actio
cõcedetur, l.hinc quæritur,19.§.vlt.j. atque adeò in-
uicem inter eos ipſos,l.ſi creditor.37.§.vlt.j.eod. Sed
aduerſus fructuarium , aut vſuarium , ex iis demum
cauſſis, ex quibus ſeruus iis adquirit , l. 2. j. Rurſus
non modò aduerſus verum dominum , ſed etiam
aduerſus eum , cui quis bona fide ſeruit,ſiue liber ſit,
ſiue ſeruus alienus, l. 1. §.vlt.l.eo tempore , 50.§.vlt.
j.eod.Quòd ſi plures domini ſunt,creditoribus pote-
ſtas ſit, vel aduerſus ſingulos in partes agere, vel ad-
uerſus quemlibet ex illis in ſolidum,l.& ancillarum,
27.§.& quoque, j.h.t.quoniam iniquum eſt, in plu-
res deſtringi, qui cum vno contraxit , l.2.D.de exerc.
Qui verò ſolidum ſoluerit , aduerſus ſocium regreſ-
ſum habebit, non actione de peculio:quoniam inter
dominos hæc non competit actio, l.nam inter,20. j.
h.t.ſed vel actione pro ſocio,vel communi diuidun-
do,vt partem peculij conſequatur , l. etſi,8. §. vlt.D.
comm.diuid.

§ 19 Effectus autem huius actionis eſt , vt qui ea
conuenitur, eatenus damnetur, quatenus in peculio
eſt:hoc eſt,ſi tantumdem in peculio eſt,quantum de-
bebatur , in ſolidum : ſin minus , quatenus in eo re-
peritur.§.ſunt præterea,24. Inſtit.de act. quamquam
ſi poſtea peculium augeatur , renouatur hæc actio,
l.quæſitum,13.§.is qui,j.ſed iudicis officium eſt,præ-
ſentem peculij ſtatum inſpicere , vt tanti conde-
mnationem faciat , quantum in peculio eſſe conſta-
bit,l.ſi ex duobus,32.§.1.j.eod.

§ 20 Reliquum eſt,vt quę ſint inter tres ſuperio-
res & hanc noſtram actionem differentię, videamus.
nam omnes illæ in ſolidum condemnationem ha-
bent : hæc non in ſolidum. Illarum vſus eſt ex nego-
ciis, vel volente, vel certè ſciente domino contra-
ctis,l.1.D.de tribut. huius verò cum ignorante dum-
taxat, & ſine patris aut domini voluntate, l.3.§.ſi fi-
lius, & l.vltim.§.vlt. D.naut.caup.ſtabul. Poſtremò
exercitoriæ & inſtitoriæ locus eſt, cùm de rebus do-
minicis negocium geſtum eſt; Tributorię cùm in
merce peculiari : huic verò cùm de peculio negociũ
geſtum eſt,§.is quoque,7.Inſt.quod cum eo.

## QVANDO DE PECVLIO ACTIO ANNALIS EST.

### TIT. II.

1 *Origo & æquitas huius edicti.*
2 *Creditoribus peculiarib.prorogetur in annum actio de peculio quæ ſummo iure exſtincta erat.*
3 *Poſt annum verò patri & domino annalis exceptio competit , hic autem Annus non continuus,ſed vtilis eſt.*

§ 1 HOc capite Prætor nõ modò creditorib.
actionem, verumetiam debitoribus ex-
ceptionem proponit : quam vt intelli-
gamus, illud ſcire oportet , Cùm pecu-
lium ſit nomen iuris (vt ſup.dictum eſt) exſtinctum
illud dici,non tantùm cùm aut ære alieno dominico
A exhauſtum eſt,aut res peculiares interierũt : ſed cùm
ius ipſum habẽdi peculij,aliquo ex iis,quos diximus,
modis,peremtum eſt,l.4.§.ſi ære,ſ.t.prox. Cùm autẽ
exſtinctum peculium apud patrem dominúmve ma-
neret, ſimúlque de peculio exſtincta eſſet actio, eue-
niebat, vt qui cum filio vel ſeruo bona fide contra-
xerat,ſuum amitteret. Patet autem,aut dominus eo-
rúmve heredes , alienum contra naturalem æquitatẽ
retinerent, l.ſi noxali, 11. D. de pec. l.vlt. D.de cond.
ob turp.

B § 2 Hac de cauſſa Prætor,vt creditoribus illis ſuc-
curreret,actionẽ de peculio,quę ſummo iure exſtin-
cta erat, vſque ad annum produxit.qua de cauſſa An-
nalis appellatur, l.1.j.h.t.l.ſi cum ſeruo, 15. D.ſi quid
in frau.pat. quaſi adhuc peculium duraret. ob quam
fictionem eleganter Pomp.in l.vlt.j.h.t.quaſi pecu-
lium hoc appellat,& deminutionem atque incremẽ-
tum recipere adfirmat. Imperator autem actionẽ hãc
de quondam peculio appellat,in l.7.C.quod cum eo.

§ 3 Poſt annum igitur exceptio patri dominóve
C dabitur, quæ idcircò annua dicitur, d.l.1.§.vlt.j.eod.
Annus autem hic non continuus intelligitur , ſed v-
tilis, hoc eſt, trecẽtorum ſexaginta quinque dierum,
quibus experiundi poteſtas eſt,l.1.j.tit.prox.l.ſi filius
11.D. de tut.& rat. Sic enim annus hic vtilis appella-
tur,in d.l.1. §.annus, h.t.l.patet, 17. D.de caſt.pec.l.9.
C.de Macedon. Quamdiu igitur filius, aut ſeruus in
poteſtate eſt,tamdiu hæc durat actio. Qua de cauſſa
perpetua illo caſu nominatur,in l.11.§.1.j.h.t.vbi ve-
rò peculium exſtinctum eſt, ſufficere Prætor exiſti-
D mauit, ſi obligationem vſque ad annum produceret,
d.l.1.§.merito. Quoniam autem eatenus de peculio
datur actio,quatenus æqui bonique ratio patitur,l.1.
D.quod cum eo;propterea ſi vel apud emancipatum,
vel apud manumiſſum res ſit , aduerſus eos in ſolidũ
annalis actio concedetur,l.ſi apud,21.D.depoſ.

## DE IN REM VERSO.

### TITVLVS III.

E 1 *Actionis de peculio tres ſpecies : de prima ſupp. tit. dictum eſt: altera ſequitur, De in rem verſo, eiúſq. definitio proponitur,*
2 *Atque explicatio definitionis. & ſtrictim exponitur §.4.Inſt.quod cum eo.*
3 *In rem verſum intelligitur , cùm vel vtilis res eſt,vel neceſſaria.*

§ 1 ACtio de peculio generalis eſt , eiúſque
F tres ſunt ſpecies : ſi in rem ſerui,hoc eſt,
in peculium verſum ſit : vt l.mora, 32.§.
1.D.de viur. ſi in rem domini verſum ſit:
& poſtremò ſi iuſſu domini geſtum ſit. Expoſita pri-
ma ſpecie,tranſit ad ſecundam,quam ita definiemus:
Actio de in rem verſo,eſt actio perſonalis, prætoria,
quæ conceditur ei, qui cum filio ſeruóve contraxit,
aduerſus patrem dominúmve,cuius negocium prin-
cipaliter filius ſeruúſve , non tamen eius voluntate,
geſſit, vt quatenus in rem ipſius verſum eſſe appare-
bit , vel de peculio , vel ſi peculium non eſt, aut non
G ſufficit,de ſuo præſtare cogatur.Dixi,*Perſonalis*:quo-
niam ex negocio geſto competit, ſed cùm ciuilis de-
ficeret actio (vt in ſup.actione dictum eſt) Prætor
ſubſidiariam hanc actionem inſtituit,quaſi cum ipſo
patre,dominóve contractum fuiſſet, l.1.in pr.j.h.t.l.
3.§.contractuum,D.quib.ex cauſ.

§ 2 Dixi, *Cuius negotiũ principaliter gerebat*:quo-
niam

niam in hac actione neceſſe eſt, eo animo datum fa-
ctúmve eſſe à ſeruo, vt domini negocium gereret, l.
7.§.pen.& §.vlt.Dixi, *Non eius voluntate*: quia tum
demum huic actioni locus eſt, cùm neque iuſſu, ne-
que voluntate domini, ſed eo inſcio & ignorante,
negocium geſtum eſt, l.5.§.quod ſeruus, ℑ.h.tit. l.3.
C.quod cum eo, l.ſi ſeruus,13.D.de prec. l.ſi dubitet,
10.§.vlt.D.de fideiuſ. Dixi, *Quatenus in rem eius ver-
ſum erit*: quoniam catenus dumtaxat, datur hęc actio,
l.1. D.quod cum eo. Itaque ſi pars verſa eſt, de parte
tantùm erit actio: ſi totum, de toto, l.5. l.ſi pro patre,
10.§.in rem autem, & §.ſi domini. idque adeò verum
eſt, vt ſi in rem vnius tantùm ex ſociis verſum ſit, al-
ter non teneatur: niſi fortè peculiũ ab altero adem-
tum fuerit, l.ſi in rem, 13.& l.ſeq.ℑ. Dixi, *Vel de pe-
culio*: nam ſi peculium eſt, non eſt hæc actio per ſe,
ſed tantùm actionis ſuperioris additamentũ, & ad-
iectio, l.filius,19. in fin.ℑ.h.tit. In quo etiam notan-
dum eſt, ex peculio non deduci, quod in rem domi-
ni verſum eſt, ac potius peculium auget, atque in id
imputatur, l.1. in fin. l.ſi pro patre,10. §.verſum,ℑ.h.
tit.l.7.D.de pecul. Atque hoc eſt, quod ait Imp. vnam
eſſe actionem quà de peculio & in rem verſo agitur:
ſed duas habere condemnationes. nam primùm iu-
dicandum eſſe, an ſit in rem verſum, deinde an, &
quantum ſit in peculio, §.4.Inſtit.quod cum eo. Etſi
autem in pronunciando prior ſit ſententia de in rẽ
verſo, quàm de peculio: tamen in exequendo ordo
mutatur. Priùs enim dominus de peculio diſſoluit,
tum, ſi non ſatis eſt, de ſuo, l.1.ℑ.h.tit. Ex quo intelli-
gitur, hanc actionem non ſemper eſſe adiectionem:
ſed, ſi nihil in peculio ſit, aut extinctum ſit, propriã
& per ſe conſtantem actionem eſſe: ac propterea ne-
ceſſariam hanc fuiſſe actionem, d.l.1. §. rectiſſimè.
Supereſt, vt quando in rem domini verſum videatur,
exponamus.

¶ 3 Eſt autem in rem verſum, plerumque idem
quod in patrimonium, vt in l. 2. D. quod cum eo.
Sed interdum in rem verſum ſimpliciter nihil aliud
eſt, quàm ad obeunda patris dominíve negocia: non
modò ſi nulla inde vtilitas ad eos redeat, verùm etiã
ſi ad corruptelam pertineant: veluti ad delicias, &
turpes ſumtus, domini tamẽ voluntate factos, l. 3.§.
necnon, ℑ. Plerumque autem, vt diximus, tum demũ
in rem verſum videtur, cùm in rem vel neceſſariam,
vel certè vtilem, conuerſum eſt, l.5.§.2.ℑ.h.tit. neceſ-
ſariam, veluti ſi cibaria egenti familiæ ſubminiſtra-
rit, ſi domini creditores abſoluerit, l.3.§.1. Vtilẽ, vel-
uti ſi domino fundum emerit, §.4.Inſtit. quod cum
eo. Si pro ſorore ſua dotem dederit, l.filius,17. D.de
Maced. Poſtremò, in rem verſum dicitur, quamuis
non directè in vtilitatẽ domini verſum ſit, ſed prius
in peculium verſum, tamen in domini vtilitatem re
dundarit, l.7.§.interdum, D.de Sen.Maced.l.3. §.1.l.5.
& vlt.l.6.l.7.ℑ.h.t.

## QVOD IVSSV.

### TIT. IV.

1 *Tertia ſpecies eſt, Quod iuſſu, eiuſque definitio & ex-
plicatio proponitur.*
2 *Iuſſum à Mandato ſeparatur.*
3 *Differentia inter has tres actiones.*

SVPERERAT tertia ſpecies actionis de pe-
culio, quę modò Quod iuſſu appellatur: vt
l.vltim. C. quod cum eo, & l.1. de verbor.

A oblig. modò, ex iuſſu: vt in l.1.ℑ.h.tit. modò, de iuſſu:
vt in l. vlt. eod. quam ita definire poſſumus: Actio
quod iuſſu, eſt actio perſonalis, prætoria, acceſſoria,
quæ datur ei, qui cum filio ſeruove contraxit, aduer-
ſus patrem dominúmve, cuius iuſſu contractum eſt,
vt vel de peculio, vel, ſi peculium non eſt, aut non
ſufficit, de ſuo ſolidum præſtare damnetur. Dixi, *Ac-
ceſſoria*; Primùm, quia cùm is qui contrahit, magis
iubentis, quàm ſecum contrahentis fidem ſequatur,
B §.1.in fin.Inſt. quod cum eo, & l.1.ℑ.h.tit. Iure ciuili
actio aduerſus ipſum iubentem competebat, quaſi
principaliter contractũ cum ipſo fuiſſet, §.vlt. quod
cum eo, l.vlt. D. Pro ſoc.l.ſi minorem, 29.D.de re-
bus cred. Deinde quia ſi filiusfam. contraxit, pater,
qui iuſſit, quaſi acceſſio eſt: quia principaliter filius
tenetur, l.ſi ſeruum, 91.§.pen.D.de verb.oblig. Dixi,
*Cuius iuſſu*: quo verbo ſimplex voluntatis declaratio,
etiam per epiſtolam, aut nuncium facta, intelligitur,
l.1.ℑ.h.tit. quinetiam ſubſcriptio domini, ſerui chiro-
C grapho adhibita, pro iuſſu valet. nam ratihabitio iuſ-
ſui comparatur, l.1.§.1.& §.2.

¶ 2 Animaduertendum eſt autem, iuſſum à
mandato ſeparari, tum in l.1. §.1. ℑ. h.tit. tum etiam
in l.3. C. quod cum eo. vtrum quaſi iuſſus neceſſi-
tatem imponat, mandatum verò liberum ſeruo ar-
bitrium relinquat: vt Ioannes exiſtimauit: an po-
tiùs, qui mandatu patris dominíve contrahit, tam-
quam procurator & extraneus contrahat? nam in
mandato requiritur libera voluntas, non ſeruilis
D neceſſitas, l. atqui, 19.§.2. D. de neg. geſt. qui verò
iuſſu, ex domini perſona contrahit, qua de cauſſa in
reſtitutionibus in integrum diſtinguitur, vtrum iuſ-
ſu, an mandatu patris filiusf. negocium geſſerit. nam
ſi mandatu, non reſtituitur: ſi iuſſu, reſtituitur, l.3.§.
vlt.eod.l.4.l.cùm mandat, 23.l.patri, 27. D.de minor.
Rurſus ex diuerſo pars quæ iuſſu domini cum ſeruõ
contrahit, ſuam rem gerit: qui mandatu, mandato-
ris negocium gerit, & periculo eius contrahit, man-
darique illum obligatum tenet: quod oſtendit l.1.§.
E idem Pomp. D.depoſ. eaque differẽtia verborum ob-
ſeruatur etiam in l.ſi ſeruus, 13. D.de precar.l.ſi mãd.
9.C.quod cum eo. Dixi, *Vel de peculio, vel de ſuo*: nam
cùm hæc actio ſpecies ſit actionis de peculio, vt patet
ex Rub. C. quod cum eo, & l.1.D.quod cum eo, & a-
liis locis innumeris, licebit domino ex eo quod in
peculio reperiet, creditoribus ſatisfacere. Dixi, *Cum
filiofa. ſeruóve*: quibus tamen verbis, etiam filiamfa. &
ancillam complectimur, l.2.ℑ.h.t. Dixi, *Contraxit*, ge-
neraliter, vt in l.ſi dubitet, 10. §.vlt. D. de fideiuſ. vbi
F hæc actio dicitur ad omnes contractus referri. Dixi,
*Patrem dominúmve*: cùm domini nomine is demum
intelligatur, qui tum, cùm iuſſum interpoſuit, domi-
nus fuit, nam contrahens cum ſeruo extranei iuſſu,
extraneum non obligat, l.2.ℑ eod. non tantùm autem
dominus, verùm etiam fructuarius, aut bonæ fidei
poſſeſſor, qui contrahi iuſſit, hac actione tenetur, l.1.
§.pen. Similitérque domini appellatione dominam
cõprehendi, patet ex l.ſi domina, 25. D.ad Velleia. Di-
xi, *Solidum præſtatur*: nam cùm is qui cõtrahit domi-
G ni fidem ſequatur, eiuſque contemplatione contra-
here intelligatur: æquiſſimum viſum eſt, in ſolidum
hanc actionem concedi, §.1. in fin. quod cum eo, l.1.
ℑ.h.tit. Solidum tamen accipiendum eſt, quatenus
dominus patérve iuſſit. nam qui iuſſus fines migra-
uit, eatenus actionem non habet, l.3 ℑ.

¶ 3 Supereſt, vt harum trium actionum differẽtiã
videamus. Primùm ergo ſuperiores duæ dantur ex

negocio ſine domini voluntate & ipſo ignorante cō tracto: hæc verò iuſſu domini interpoſito, l. ſi ſeruus, 13. D. de precar. Secuodò, illæ quateous vel io peculio eſt, vel in rem domioi verſum eſt: hęc in ſolidum conceditur, l. 1. §. quod cum eo. l. 5. §. quod ſeruus, D. de io tem verſ. Tertiò, qui hanc habet, etiam illas habet, at non ex contrario, §. ceterum, Ioſtitut. Quod cum eo. qui tamen de peculio agit, cùm hac agere poſſet, niſi deceptus fuerit, ad illam reſtitui non poteſt, l. 4. §. vlt. D. Quod cum eo. Quartò, cui quod iuſ A ſu, vel de in rem verſo competit, etiam directò adoerſus dominum poteſt agere: at cui de peculio, nō poteſt, §. vlt. eod. tit. Quintò, hæ duæ actiones, etiam exſtincto peculio, perpetuæ ſunt. Prima verò annalis tantùm, l. 1. §. vlt. D. quod cum eo. l. 7. C. eod. tit. Rurſus de io rem verſo aduerſus dominum agitur, etiam qui contractus tempote dominua non erat: veluti iacente hereditate, l. 3. §. 1. D. de pecul. at quod iuſſu, non oiſi cnm eo, qoi cootractus tempore dominus eſt, l. 2. §. 3. ȷ. h. t.

# LIBER XVI.

## AD SENATVSCONSVLTVM VELLEIANVM.

### Titvlvs I.

1 *Ordinis perquiſita ratio, & duo iura hîc proponuntur: Ciuile & Pratorium ex S.C. & Edicto.*
2 *Senatuſconſulti & Edicti ſententia quæ fuerit.*
3 *Interceßiones quid ſint: earúmque formula.*
4 *Intercedere mulier quando dicatur.*
5 *Æquitas S.C. Velleiani.*
6 *Interceßio mulieris vel in veteri, vel in noua obligatione interponitur.*
7 *In veteri duob. modis: participando & transferendo.*
8 *Expromiſſor quis dicatur.*
9 *L. 2. in pr. D. h. t. emendata.*
10 *Huius Senatuſconſulti effectus multiplex demonſtratur.*
11 *Exceptionis Velleiani definitio.*
12 *Deinceps ad effectum Edicti tranſitur.*
13 *Actionis reſtitutoria defin.*
14 *Noua actionis definitio.*
15 *Quinque Corollary loco notabilia ſubiunguntur.*
16 *Differentia inter S.C. Macedonianum & Velleianum.*

§ 1 ORDINIS ratio ſubobſcura eſt: quæ tamen eo magis exquirenda videtur, quod & Vlpia. & Paullus hoc S.C. eodem, quo ſex ſuperiores actiones libro tractaruot. oeque verò cōiunctionis huius cauſſa io S.C. Macedoniano quærenda eſt nam illius tituli, & huius, longè diuerſiſſima ratio eſt: quippe, cùm in illo pecunia debeatur, quæ tameo noo exigitur: in hoc exigitur, quę tameo non debetur: vt mox docebimus: perabſurdúmque eſſet exiſtimare, ſiue Pretorem ſiue Iulianum oon certum rerum & argumentorum ordinem in edicto conſcribendo ſecutum eſſe. Intelligendum eſt igitur, ſuperiorum trium titulorum, hunc idcirco adfinem eſſe, quia ſicut in illis dabatur actio aduerſus alterum ex negocio, quod tamen cum altero geſtum erat: ſimiliter hîc datur aduerſus alterum actio, de eo tamen negocio, quod mulier contraxit. Imprimis enim animaduertendum eſt, quamuis hæc Rub. inſcribatur, *Ad S.C.* tamen edicti perpetui caput hnc ordioe propoſitum fuiſſe quod oſtendit l. cùm ad eas 19. C. h. t. neque quidquam io hac tit. continuatione diligentiùs obſeruandum eſt: oihil (inquam) atteotiùs notandum eſt, quàm ſub hoc tit. duo iura coniungi: ciuile & prætorium: non tamen ad eumdem finem: quoniam ciuile debitoribus ſubſidium adfert. prætorium verò creditoribus.

§ 2 Ac S.C. quidem ſententia hæc fuit: Ne io fœminas, quæ pro alio interceſſiſſeot, actio petitióve daretur, l. 2. ȷ. h. t. Edicti autem hæc: Quod cum muliere negocium geſtum eſſe dicetur, ſi eam non ſolū oegocium geſſiſſe, ſed pro alio interceſſiſſe appareat, reſciſſa intercesſione, actionem aduerſus eum, pro quo intercesſit, dabo, l. 8. §. penult. l. 16. in fin. ȷ. eod. Quibus ex verbis intelligendum eſt, multiplicem huius gemelli iuris effectum eſſe. nam per S.C. quod in mulierum gratiam factum eſt, primùm vetus io debitores actio conſeruatur, deinde exceptio mulieribus proponitur. Poſtremò ſi per errorem ſoluerit, iiſdem cōdictio conceditur. Ex edicto verò, quod in creditorū gratiam propoſitū eſt, duplex aduerſus eos B actio cōceditur, quorū negocium mulier geſſit. Vna, quæ modò, Vtilis, modò Reſtitutoria, modò Reſciſſoria dicitur: altera verò, quæ Noua nominatur. Deinceps igitur de ſingulis videamus.

§ 3 Ac primùm quid ſint interceſſiones, ex quibus hoc S.C. denomioari cooſtat ex l. qui per except. 40. D. de cond. iud. & l. ſi mulieri, 15. ȷ. h. tit. l. 2. l. 10. C. eod. Intercedere igitur ſiue interuenire (nam vtrumque promiſcuè vſurpatur) dicitur mulier, quæ pro alio rea fit, l. 2. in verbis Senatuſconſulti, ȷ. h. tit. vel ſic: C Intercedere, eſt alienam in ſe obligatiooem vel nouam, vel veterem recipere, l. quamuis, 8. §. 1. ȷ. h. tit. l. fœmioas, 18. C. eo. vel hoc modo: Intercedere, eſt pro alio, vel fidem ſuam interponere, vel rem ſuam oppignerare, d. l. 8. ȷ. h. tit. l. 3. C. eod. Interceſſionis autem formula quædam hæc fuit: Periculo meo crede, bene credis, l. ſi verò, 12. §. ſeruis, D. Mand.

§ 4 Denique nunquam intercedere mulier dicitur, niſi cùm alieno ſe negocio interponit. nam vbi ſuum gerit, vbi ſuo proprio nomine contrahit, non D intercedere, ſed contrahere: noo obligationem recipere, ſed facere dicitur, l. 8. §. 1. ȷ. eod. & omnibus ferè ex cauſſis, æquè vt vir, obligatur, l. 6. l. 25. l. 27. in fi. h. tit. l. 2. l. 4. C. eod. l. 1. §. vlt. D. de pig. Itaque rectè mulieri ſuum oegocium gerenti, mutuum datur, l. 13. ȷ. h. tit. adeò, vt quæ ſibi nominatim motuum accepit, quamuis alteri tacitè accipiat, quamuis pecunia in alterius vſus conſumatur, tamen obligetur, l. 4. l. 11. ȷ. h. tit. l. ſi fœnebris, 13. C. eod. Ac ootanda eſt elegans Papiniani ſententia: Inconditum eſſe, ſubueoire ſe- E xui mulieris, quæ ſuo nomine periclitatur, l. Stichū, 95. §. 1. D. de ſolut. qoinetiam quoties negocium io rem mulieris verſum eſt, aut ſi pecuniam pro interceſſione accepit, negocium ſuum geſſiſſe intelligitur, l. 3. l. aliquando, 13. l. ſi pro aliquo, 21. & l. ſeq. ȷ. eod. l. antiquæ, 23. C. eod. adeò, vt ſi patris periclitantis cauſſa interceſſerit, ſuum oegocium geſſiſſe videatur, d. l. 21. ȷ. eod. ac multo magis ſi filiæ dotem conſtituerit, l. ſi dotare, 12. C. h. tit. nam etſi mater dotare filiam noo tenetur, l. neque mater,

14. C. de

14 C.de iur.dot. tamen pietatis cauſſa ſuum negociũ gerere videtur. eóque modo, de matre aut auia interpretandum arbitror §.mulier, l.cùm is qui, 32. D.de cond.indeb. & l.promittendo, 41. D.de iur.dot. nam in extranea proprium mulieris negocium dici non poteſt. qua de cauſſa conſtitutio l.vlt.C.h.t.ad exceptiones, ab hoc S.C.referenda eſt.

§ 5 Vetuit igitur Senatus, ne ex fœminarum interceſſionibus actio in eas daretur: cuius decreti æquitas naturalis eſt, propter imbecillitatem ſexus muliebris, l.2. §.1. ȷ̃.eod. id eſt conſilij infirmitatem. propter quam iure Rom.in perpetua tutela eas fuiſſe conſtat, ſummámque paſſim eodem iure curam rei familiaris mulierum ſuſceptam eſſe: cùm aut propter conſilij infirmitatem, aut propter ſexus imbecillitatem ad rem faciendam, aut adminiſtrandam, natura minus idoneæ viderentur, vt l. 1. l.2. ȷ̃.h.tit. l.1. D.ſol.matr. l.1.C.de priuil.dot. l.*ædiles*, 21. D.de tutor. & curat. l.pen.D.de eden. l.vlt.D.de tutel. Huius quoque iuris alia cauſſa profertur in l.8.C.h.ti. quoniam huiuſmodi obligationes pro aliis viriles ſunt: hoc eſt, viris, non mulieribus conueniunt, vt de tutela dicitur, in l.vlt.D.de tutel.

§ 6 Nunc interceſſionis ſpecies videndæ ſunt: quãquam in S.C.verbis duæ tantùm proponuntur, Fideiuſſio & Mutuatio: ſed ad reliquas ſpecies interceſſionum omnes ſententia producitur, l.2.§.omnis, l.8.§.pen.ȷ̃.h.t. Ergò interceſſio mulieris vel in veteri, vel in noua obligatione interponitur.

§ 7 In veteri, duobus modis: participãdo, & trãsferendo, l.4.C.h.tit. Participando mulier intercedit, cùm ad priſtinam obligationem, quæ in alterius perſona conſtiterat, accedit: veluti fideiubendo, fidem ſuam pro eo qui quid contraxit interponendo, l.3.C. h.t. vnde fideiuſſiones mulierum nullius momenti eſſe dicuntur, l.3. l.ſi Titius, 48. D.de fideiuſſ. itẽ mandando, vt alicui pecunia credatur, l.6. l.7. ȷ̃.h.tit. item conſtituẽdo pro altero, l.1.§.1.ȷ̃.de conſt.pecun. item res ſuas pro alio oppignerando, l.8.ȷ̃.eod. l.mulier, 11. C.de diſtr.pign. item alieno nomine compromittendo in arbitrum, l. non diſtinguemus, 32. §.1. D. de recepr. item in iure ad interrogarum, intercedendi animo, falſum per errorem reſpondendo, l.ſi mulier, 23. l.ſi mulier, 26.ȷ̃.h.t. item promittendo tutori indemnitatem pro filio impubere, vel filio pro tutore, l.ſi mater, 6.C.h.t. l.1.& l.vlt.C.ſi mat.indem.promiſſ. Porrò veterem in ſe obligationem, mulier intercedendo transfert, cùm per nouationem, eam in ſe transfundit: veluti, ſi pro debitore expromittat, l.8. §.ſi conuenerit, ȷ̃.h.t.

§ 8 Expromiſſor dicitur, qui pro alio nouandi animo promiſit, l.22.ȷ̃.h.t. item ſi iudicio aliquem defendat, l.2.§.vlt.ȷ̃.eod. nam hoc quoque caſu quaſi nouatio fit, l.2. C.de pact. l.de leg.11.§.1.D.de nouat. Iam verò nouam in ſe obligationem mulier intercedendo ſuſcipit, cùm obligatio in ipſius primùm perſona cõſiſtere incipit, cùm ex ipſius perſona initium ſumit, cùm onus obligationis in ipſius perſonã principaliter incumbit, l.8.§.2.& §.ſi cùm eſſem, & l.vir vxori, 17.ȷ̃.h.tit. l.2. l.4. l.cùm ad eas, 19.C.eod.

§ 9 Veluti mutuatione: quam ſpeciem nominatim Senatus expreſſit, eo loco, quem obtrectatorum inſcitiam aſpernati iampridem ſic emendandum, & legendum eſſe probauimus: *Quod ad fideiuſſiones & mutuationes quibus pro aliis interceſſerint, &c.* & in l. 3. C. eod. mulier fidem ſuam interponere dicitur, non pro eo, qui mutuum dat, ſed pro eo qui accipit. Veluti, ſi cùm Titius mutuum à me peteret, quia ſuſpectas ipſius facultates habebam, maluerim ipſius vxori, vel matri credere. Denique mulier non mutuum dando (vt iam dictum eſt) ſed mutuando, intercedit: vt in l.4. & l.quidam, 29. l. vir vxori, 17.ȷ̃. h.t. Quod eodem modo de ſtipulatione intelligendum eſt: vt non ſtipulando, ſed ſtipulanti ſpondendo, intercedere dicatur, l.8.§.pen.ȷ̃.eod. Similiter igitur in omnibus contractibus, veluti locatione, aut venditione, ſi qui alteri locat, aut vendit, B perſonam mulieris vt idoneam ſequitur, nouam in ſe obligationem mulier ſuſcipere dicitur, l.ſi aduerſarium, 10.C.eod. l.2.§.pen.D.h.t.

§ 10 Sed iam tempus eſt ad multiplicem huius coniuncti iuris effectum accedere. Nam Senatuſconſulti quidem triplicem eſſe diximus: primùm conſeruationem veteris actionis, cùm ſcilicet mulier alienam participare obligationem voluit: ſubducta enim mulieris perſona, integra creditori in principalem debitorem actio ſua ſeruatur: cùm (vt C ait Vlpian.) magis ille, quàm creditor mulierem decipiat, l.1.h.tit. Alter effectus eſt, beneficium exceptionis. Sic enim appellatur in l. 10. C.h.tit. l.debitrix, 24. §. 1.ȷ̃. eod. quæ modò Exceptio Velleiani dicitur: vt in d.l.2.l.3.l.8. C.h.tit. modò Exceptio interceſſionis: vt in l. 7.§.1.D.de except. quam ita definire poſſumus:

§ 11 Exceptio Velleiani, eſt, quæ mulieri Senatus beneficio conceditur ad excludendam petitionem eius, qui cum ea contraxit, cùm illa non ſuum, ſed D alienum negocium gereret. l.ſi apud, 12. D.de minor. Hoc loco quæſtio exoritur, cùm per S.C. neq. actio, neque petitio dari permittatur, quomodo, ſi non detur actio, exceptioni locus erit? nam Pomp. ſcribit, totum S.C. ſermonem ad petitionem contra mulieres non dandam pertinere, l.vl.§.ſi mulier, ȷ̃.eod. Qua de cauſſa Senatus totam obligationem improbare dicitur, in l.ſi mulier, 16. in fi.ȷ̃.h.tit. & mandatum mulieris irritum conſtituere, l.7.ȷ̃.eod. Sed & omnis eiuſmodi muliebris obligatio, modò inanis, modò ſi- E ne effectu, vel inefficax appellatur, l.8.§.ſi conuenerit, & §.ſi mulieri, ȷ̃.h.t. l.quamuis, C.eod. eadémque de cauſſa nullum pignus eſſe dicitur, quod mulier pro alio intercedens dedit, l.redemptores, 37.D.de reiu. Verùm intelligendum eſt, idem hîc ſtatuendum eſſe, quod in Macedoniano diximus: itémque in edicto de iureiurando, ex l.9.D.de iur. vt ſi ei ad quem in ius aditum eſt, appareat, non mulieris, ſed alienum negocium geſtum fuiſſe, actionem deneget. Si non appareat, actionem quidem concedat, ſed cum hac F exceptione, Extra quam ſi mulier alienum negocium geſſerit. quod cõiunctim de vtroque S.C. traditur, in l.tamẽ, 11.D.de Maced. & ſeparatim de hoc noſtro, in l.23.ȷ̃.h.t. Atque hoc loco duo notãda ſunt: Primum, non modò ex hoc S.C. exceptionem, ſed etiam interdum replicationem cõcedi: velut in ſpecie l.vir vxori, 17.§.1.& l.vltim. §.2.ȷ̃.eod. deinde hanc exceptionem non modò mulieri, verùm etiam eius fideiuſſori, & procuratori, & heredi prodeſſe, l.8.§.interdum, l.30.ȷ̃.h.t. l.14. l.20.C.eod. Sed & ei qui pro ea intercedente pignus dedit, l.2. D.quæ res pign. & qui eius G mãdato pro alio promiſit, vel fideiuſſit, l.6.ȷ̃.h.t. l.15. C.eo. Porrò, tertiũ S.C. effectũ eſſe diximus, vt ſi mulier omiſſa p errorẽ S.C. exceptione ſoluerit, indebiti condictionem habeat, l.9.C.h.t. l.qui exceptionẽ, 40. D.de cond.indeb. l.debitrix, 24.§.1. l.Paullus, 31.ȷ̃.h.t. ex quo intelligi debet mulierem ex ſua interceſſione

ne naturaliter quidẽ obligari:nimirum propter muliebris ſexus imbecillitatem.

§ 12 Deinceps ad duplicem Edicti effectũ tranſeamus. Nam ſi per nouationem exſtincta creditoris actio eſt, Prętor interceſsione reſciſſa illam reſtituit. qua de cauſſa modò Reſciſſoria dicitur: vt in l.ſi mulier,16.C.h.t.l.vltim.ℨ.eod. modò Reſtitutoria: quoniam Prætor priorem creditorẽ debitori reſtituit:vt ait l.8.§.ſi conuenerit,& §.ſi mulier,ℨ.h.ti.l.8.l.ſi mulier,16.in fi.C.eo.l.12.D.de minor. modò Vtilis, quoniam ad exemplum directæ, vtilitatis cauſſa conceditur: vt in dict.l.8.§.ſi conuenerit. Sic igitur Reſtitutoria definiri poterit:

§ 13 Actio perſonalis,prætoria,quę datur creditori aduerſus debitorẽ cuius obligationem mulier ex promittendo nouarat & in ſe tranſtulerat. Sin autem obligatio in mulieris perſona initium ſumſit, tum actio a Prætore dabitur, quæ Noua nominatur in l.8.§.1.ℨ.h.t. l.18.C.eod. quoniam nõ exſtincta reſtituitur,ſed nunc primùm inſtituitur:vt ait l.8.§.pe.ℨ.eod.Itaque definiri ſic poteſt:

§ 14 Noua actio, eſt actio perſonalis, prætoria, quæ datur ei qui cum muliere alienam in ſe nouam obligationem recipiente contraxit, aduerſus eum pro quo rea facta eſt, vt quantum illum dare facere oportuiſſet, ſi cum eo contractum fuiſſet, tanti damnetur. Atque hæc nimirum cauſſa eſt,propter quã tit.hunc ſuperioribus ſubiunctum dicebamus:quoniam aduerſus eum actio conceditur, quo cum tamen geſtum negocium non fuit. nam creditor mulieris nomen ſequębatur:ſed commodum omne cõtractus ad alterum pertinebat:

§ 15 Poſtremò quinque,corollarij loco, notanda ſunt: Primum hæc Prætoris & Senatus auxilia non concedi, niſi cùm ij qui contraxerunt, conſcij fuerunt; mulierem non ſuum, ſed alterius negocium gerere, l.1. l.5.C.h.t. l.6. l.aliquando,13. l.ſi mulieri, 15. l.vir vxori, 17. h.tit. deinde cùm nullus mulieris dolus interceſsit: deceptis enim, non decipientibus, ſubuenitur,l.2.§.penult.l.30.ℨ.eod. infirmitati, non calliditati mulierum ſuccurritur, l.5.C.eod. l.in eo, 110.de regul.iur. quod ſi dolus mulieris arguatur,replicatione exceptio hæc remouetur, l.6. in fin.l.ſi mulier,23.ℨ.eod. l. fœminis,18.C.eod. Alterum notandum eſt, quod per hoc S.C. ſuccurritur mulieribus dumtaxat obligatis, non ſoluentibus ex alia quã interceſsionis cauſſa: non donantibus, non diminuentibus, non alienantibus. nam etſi pro aliis obligari mulier non poteſt, ſoluere tamen pro aliis,& ſoluendo donare poteſt,l.1.l.4.C.h.t. l.4.l.8.§.planè, 9.ℨ.eod.Cuius rei ſubtilis hęc ratio exponitur: quia cùm mulieres tenaces, & ad rem attentiores eſse ſoleant,l.ſi ſtipulata,33.in fin. D.de donat.int.vir. & vxor.multò facilius pro aliis intercedunt, quàm donant.In quo verò facilius mulieres periclitantur, in eo diligentius iis ſubueniendum videtur, l.4. ℨ.h.t. Tertiò,quamuis Senatus dixerit, *Pro alio*: tamen idẽ iuris eſse ſi mulier pro muliere interceſserit:vt Paullus teſtatur lib.ſent.2.tit.11.Quartò,duobus caſib.beneficiũ hoc mulieribus denegari.primũ ſi poſt bienniũ iterum interceſſerunt:ex quo non conſilij infirmitas, ſed conſtantia appareat, l.ſi mulier, 22.C.eod. & Nou.134. §.illud quoq. Deinde ſi dotẽ extraneę cõſtituerint.l.vlt.C.h.t.Nam in dote filiæ,vel cognatæ, ſuprà dictum eſt,propter pietatis cauſſam,proprium ipſius mulieris geſtum negocium videri. quò etiam referendæ ſunt ceteræ, quę falsò exceptiones numerantur, de quibus tamen tenenda Iuſtiniani conſtitutio eſt,vt quibus caſibus interceſſiones mulierum admittuntur, in iis publicum inſtrumentum tribus teſtibus obſignatum adhibeatur, l. antiquæ, 23.§. vlt. C. h.t. Quintò & poſtremò notandum eſt, cum vna ex prætoris actionibus, Reſciſſoria, ſiue Reſtitutoria dicatur,conſentaneum videri,in numerum reſtitutionum in integrum, hanc quoque obligationis reſtitutionem referre:ex capite,Si qua mihi alia iuſta cauſſa videbitur,l.1.l. ſed etſi, 26.§.item inquit,D.ex quib.cauſ.maio.cuius rei etiam argumento eſt, quod dicitur in l. vlt. in pr. ℨ. h.tit. mulierem non per omnia minori comparandam: quaſi in quibuſdam tantùm comparandam ſignificet. Item quod dicitur in l.ſi mulier, 14. ℨ. h.t. reſciſſa interceſſione, & perſona mulieris ſubtracta, integram priſtinam cauſſam creditori reſtitui. Itaque quod dicitur in l. debitrix, 24. §.1.ℨ. h. t. cùm mulier interceſſit,ſtatim actionem in priorem debitorem competere, nequaquam ſic accipiendum eſt, quaſi ipſo iure competeret. nam cauſſæ cognitio requiritur, quæ in eo verſatur, vtrum mulier ſuum, an alienum negocium geſſerit: ſed vt vocem, *Statim*, opponamus tempori poſt ſolutionem ſecuto.

§ 16 Reliquum eſt,vt quę ſint inter Macedonianum & hoc S.C.differentiæ, videamus. Ergo Macedonianum in ſola pecunia numerata locum habet,l. 7. §. mutui, D. de Maced. Velleianum in rebus & contractibus omnibus, l.2.§.vlt.ℨ.h.tit. Illud in creditorum odium, hoc in debitorum gratiam factum eſt, l.qui except.40. D. de cond.indeb. l. ſed ſi pater, 9.§. vlt. D. de Maced. illius ciuilis æquitas eſt: huius verò naturalis. qua de cauſſa ex illo condictio ſoluti non competit, quia naturalis obligatio ſubeſt,l.10.D. illo tit. Ex hoc,competit: vt ſuprà dictum eſt;ex quo intelligitur,mulierem naturaliter non obligari,quia contra æquitatem naturalem videtur vt mulier infirmi conſilij & ſexus imbecilli pro altero obligetur.l. naturalis.10.D.de oblig.& act.Filiusfam.illi S.C.renunciare non poteſt, quia non ipſius gratia (vt diximus) ſed in odium fœneratorum inductum eſt; mulier renunciare huic poteſt,quia in ſuam gratiam inductum eſt: l.vlt.§.vlt.ℨ.h.tit. neque me mouet contraria multorum Doctorum diſputatio, quaſi ea lege agatur de renunciatione facta in iudicio:cùm apertè agatur de cautione facta, antequam iudicium conſtituatur. Et verò muliebris renunciationis exemplum apertiſſimum exſtat in l.vl.C.quan.mul.tut.& Nou.118.§.4. Poſtremò Velleiani exceptio, mulieris fideiuſſoribus prodeſt,ſiue per mandati actionem regreſſum aduerſus mulierem habeant, ſiue non habeant,l.ſi mulier, 16.§.ſi ab ea, ℨ.h.tit.quod in Macedoniano,contrà eſt,l.9.§.non ſolùm,D.de Maced.

## DE COMPENSATIONIBVS.

### TITVLVS II.

1 *Continuationis ratio non conſtat.*
2 *Compenſationis definitio:*
3 *Eáque ex bono & æquo introducta eſt.*
4 *Quis vti compenſatione poſſit: & quis compenſare cogatur.*
5 *Quib. in reb. admittitur compenſatio.*
6 *Cauſſæ in quib. non admittitur.*
7 *De compenſationis effectu.*
8 *Quid ſit quod dicitur, Compenſationem ipſo iure debitum imminuere.*

9 *Nouo*

9 *Nouo iure etiam in ſtrictis omnibúſque alijs iudicijs compenſatio valet.*

§ 1 NE hoc quidem loco perſpicua eſt ordinis
& continuationis ratio. nam neque an
vllum in edicto caput, de compenſatio-
nibus fuerit, neque quoto ad edictum libro Vlpian.
hac de re ſcripſerit, ſatis conſtat. Generaliter autem
ad omnes contractus compenſationem pertinere,o-
ſtendit l. 2. ⁊. h. tit. & Imper. §. in bonæfid. Inſtit.
de act.

§ 2 Eſt autem Compenſatio propriè,quod ſimul
tamquam vna in lance penditur. nam hoc verbum
ex antiqua , grauis æris appendendi conſuetudine
natum eſſe conſtat: quaſi cum ea ſumma, quæ ſolu-
tionis cauſſa pendebatur,altera quæ inuicē à credito-
re debebatur,coniuncta eſſet:vt par cum altera lance
momētum efficeretur. Hinc perceptio fructuum pi-
gnoris à creditore , Compenſatio vſus pecuniæ ſuæ
dicitur , tamquam æquilibritas, l.Gaius Seius,39.D.
de pign.act.l. 1.§.pacto,D.de pignor. ſic in ſocietate
cùm in vna re lucrum,in altera damnum factum eſt,
Compenſatio dicitur,§.2.Inſtit.de ſocietat. ſed forēſi
conſuetudine Compenſatio dicta eſt,æris alieni, per
id quod inuicem debetur,vſque ad cōcurrentē ſum-
mam imminutio,l.1.⁊.h.t.l.4.C.eod.l.deducta, 58. §.
acceptis, D. ad Trebell.l. Titia,34.§. qui inuita, D.de
leg.2. Nam ſi decem ei debebam, qui mihi quinque
hodie debere cœpit,nō iam amplius, quàm quinque
illi debeo. Poteſt etiam ſic definiri: Compenſatio,
eſt mutui debiti reputatio. nam Reputatio , ſiue im-
putatio , itémque deductio & compenſatio promiſ-
cuè vſurpantur,l.1.§.3.D.de cont.tut.act.l.ſi quid, 31.
D.de here.pet.quamquam Compēſatio veriùs repu-
tationis effectus dici poteſt. nā reputatio fit,vt quod
reputatum eſt compenſetur, l. minor, 40. §. 1. D. de
minor.l.Neſennius,34.D.de neg.geſt. d. l. ſi quid, de
her.pet.l.ſi merces,26.§.2.D.locat. quod idem de im-
putatione dicitur in l.ſi pignora,22. D.de pig.act.l.ſi
nō ſortem,26.D.de cond.inde.eodémque modo per
compenſationem fit deductio,l.ſi conſtante,24.§.pe-
nul.D.ſol.mat.l.idémque,10 §.Labeo.D.Mand.l. am-
plius,15. D. rem ratam hab.& ſimiliter per compen-
ſationem fit retentio,l.4.⁊.h.tit. qua de cauſſa retine-
re & compenſare promiſcuè vſurpantur,l.eleganter,
23.§.1.D.de cond.ind.

§ 3 Hoc autem ius compenſationis ex bono &
æquo,id eſt,ex æquitate naturali introductum eſt, §.
pen.Inſt.de act.l.inter tutores,36. D. de adm.tut.l. 5.
C.h.t.l.ſumtus, 48. D.de rei vind.l.in rem,18.⁊.h.tit.
Primùm,quoniam intereſt noſtra potiùs non ſolue-
re,quàm ſolutum repetere,l.3.⁊.h.t. deinde,quia Prę-
toris officiū eſt,non modò lites,ſed etiam litiū quan-
titatem imminuere,l.quidam,21.D.de reb.cred.

§ 4 Porrò cōpenſatione vti poteſt , qui inuicem
creditor, idémque debitor eſt : vt ait l.qui inuicē ,30.
D.de con.indeb.non modò qui petitoris creditor eſt:
l.2.⁊.eod.verùm etiam qui creditoris pater,aut filiuſ-
fam.eſt : quia & quod filio debetur , patri deberi , &
quod huic debetur, illi deberi intelligitur, l.9.⁊.eod.
item qui creditoris fideiuſſor eſt:quia fideiuſſor non
modò ſuum, ſed etiam rei debitum compenſat, l.5.⁊.
eod.item qui creditoris, ſed tamen in rem ſuam pro-
curator eſt,& litē cōteſtatus eſt,l.in rē,18.⁊. itē q cre-
ditoris correus eſt,& ſocius : niſi enim ſocius eſt,non
compenſat, l. ſi duo, 10.D.de duob.reis.Compenſare
autem cogitur is demùm , qui ei à quo petit debet:

A quamuis ſuus creditor compenſare cupiat, l.in rem,
18.§.1.h.t.Itaque quod tutor debet,cum eo quod pu-
pillo debetur non compenſat,l.pen.⁊. Tutela tamen
inter tutores diuiſa compenſationem non impedit:
quia vnum idémque patrimonium eſt , l.inter tuto-
res,36.D.de adm. tut. ſed caſtrenſium bonorū heres,
quod ceterorum bonorum heres debet , compenſare
non cogitur : quia etſi vnius hominis duæ non ſint
hereditates , l.iuriſperiti,30.§. vlt.D.de excuſ. tamen
B conſtitutiones duo militum patrimonia , duas here-
ditates fecerunt,l. heredes,25.D.fam.erciſ. l.cùm mi-
liti,16.⁊.h.t.Ceterùm æquitas compenſationis aduer
ſus omnes valet. nam etiam pupillus compenſatio-
nem pati cogitur,l.3.§.1.D.de neg.geſt. atque adeò à
ſuo tutore,l.1.§.præterea,D.de cont.tut.act.

§ 5 Porrò in iis demum rebus compenſatio ad-
mittitur , quæ in quantitate conſiſtunt, hoc eſt, quæ
pondere,numero, menſura conſtant, ac nō modò ex
pari rerum debitarum genere,vt pecuniæ cum pecu-
C nia,verùm etiam ex diſpari,veluti pecuniæ cum fru-
mento,vini cum oleo. Generaliter enim rerum, quæ
quantitate conſiſtunt , inuicem compenſatio fit : vt
Paullus docet lib.2. tit.5. Quinetiam ex diſſimilibus
cauſſis atque contractibus compenſatio admittitur:
veluti quod ex mutuo debetur,cum eo quod ex ven-
dito:vt ibidem Paullus ſcribit. Sed videndum eſt, vt
par ſit obligationis forma. nam quod in diem debe-
tur cum purè debito, (niſi eius quod intereſt ratione
habita) non compenſatur,l.7.l.cùm militi,16.§.1.⁊.h.
D t.quod ſi certo loco debitum , alibi in compenſatio-
nem vocetur , eius quod intereſt arbitrio iudicis ra-
tio habetur,l.pecuniam,15.⁊.h.t. l.2.l.3.D.de eo quod
cer. at neque corporis cum quantitate compenſatio
admittitur,l.ſi non ſortem,26.§.ſi centū, D.de cond.
indeb. neque corporis cum corpore, l.ſi conuenerit,
18.D.de pig.act.l.1.C.de crim.expil. l.5.D.de impen.
in res dot. Primùm propter incertam & difficilem
corporum inter ſe æſtimationem:in quam plerūque
cadit adfectio , deinde ne creditor inuitus aliud pro
E alio recipere cogatur, l.2. §. 1. D.de reb. cred. Com-
penſantur autem debita quacumque ex cauſſa : non
modò quæ ciuili, ſed etiam naturali tantùm aut prę-
torio iure debentur. Naturali,veluti ex nudo pacto,
l.6. ⁊.h.t. prętorio, veluti ex fideicommiſſo , l. 5. C.
eod.ſed verè debita eſſe oportet.nam quę propter ex-
ceptionem exigi non poſſunt, non compenſantur,l.
quæcumque,14.⁊. quippe cùm deberi ea demum pro
priè dicantur, quæ ab inuitis extorqueri poſſunt,l.6.
§.fideiuſſor,D.de fideiuſſ.l.108.D.de verb.ſignif. Cō-
F penſantur præterea,non modò quę ex contractu,ſed
etiam quæ ex teſtamento,id eſt,ex quaſi contractu de
bentur,l.5.l.8.C.h.tit. non modò quæ ex contrahen-
tis negociis,verùm etiam quæ culpæ aut negligentię
nomine debentur,l.ſi ambo,10.⁊.h.t. non modò quæ
ex ciuili , ſed etiam quæ ex criminali cauſſa , ſed tan-
tùm pecuniariè debentur : veluti ex condictione fur-
tiua,d.l.ſi ambo,§.quoties,⁊.h.t.aut rebus amotis,l.1.
C.rer.amot.l.7.§.ob donationes,D.ſol.matr.Itaq; in
diuortio vtriuſque coniugis culpa facto, paria deli-
G cta mutua penſatione diſſoluuntur,l.viro,39.D.ſol.
matr. Sed & ob res inuicem amotas , inter coniuges
compenſatio eſt,l.7.D.de act.rer.amot. Sic doli cum
dolo compenſatio eſt, l.ſi duo,36. D.de dol.mal.l.4.
§.quæſitum eſt,D.de dol.except. quinetiam in ſtipu-
lationibus prætoriis,quæ actionum vicem obtinent,
compenſatio apponitur:veluti ſi damni infecti ſatiſ-
datio petatur , d.l.10.§.vltim. non modò principali

ctione, ſed etiam iudicati, l. 2. C. h. tit. Mutui autem ximinis capitalis compenſatio non admittitur, l. 2. ʒ. qui hoc dicit, l. ſi vxor, 13. §. iudex, D. de adul. Vtrum autem priuati hominis, an reipub. aut fiſci debitum ſit, ad compenſationem admittendam nihil intereſt, l. 3. & l. vlt. C. h. tit. dummodò fiſci debitū, intra duos menſes probetur, l. aufertur, 46. §. 3. D. de iur. fiſci.

§ 6 Ceterùm hæ cauſſæ excipiuntur, in quibus compenſatio non admittitur. Prima Depoſiti, quod etſi Iuſtinianus inſtituto ſuo tribuat, l. vlt. C. h. tit. l. pen. C. depoſ. §. in bonæ, Inſtit. de act. tamen iuris antiqui fuiſſe, patet ex Paul. ſent. lib. 2. tit. 12. Cuius rei ratio eſt, ſumma fides: quæ cùm in omnibus bonæfidei contractibus, tum verò in depoſito potiſſimùm exigitur, l. bonafides, 31. ʒ. tit. prox. qua de cauſſa ſacer contractus dici poteſt, cùm totius rei cuſtodia depoſitario committitur, l. 1. ʒ. tit. prox. Secunda exceptio, eſt debiti non liquidi, confeſſi & præſentis, l. 7. & d. l. vlt. ʒ. h. t. Tertia eſt cauſſa annonæ, tributi, ſtipendij, vectigalis, l. ideo, 17. l. ob negociū, 20. ʒ. h. tit. l. 36. eod. l. aufertur, 46. §. 3. D. de iur. fiſci, l. a. §. ad frumēti, D. de adminiſt. rer. Quarta eſt Kalendarij publici: hoc eſt, pecuniæ, quæ ex frumenti oleive publici venditione debetur, l. 3. C. h. t. Quinta eſt ex cauſſa alimentorum, quæ de publico præbetur, l. 3. C. eod. nam moris fuit, vt ciuitatibus annuum aliquid in puerorum, aut ſeniorum alimēta relinqueretur, l. ſi quid relictū, 117. l. ciuitatibus, 122. D. de leg. 1. l. diui, 89. D. ad l. Falc. Sexta cauſſa eſt, eius qui ſtatutis ſumtibus Reipublicæ ſeruit. Septima fideicommiſſi quod ciuitati relictum eſt, d. l. 3. C. h. tit. Atque his quidem caſibus nullus compenſationi locus eſt: de quibus notandū eſt, quod ait l. qui inuicem, 30. D. de cond. indeb. ſi ſine compenſatione ſolutum ſit, non indebiti condictionem, ſed crediti petitionem dari.

§ 7 Reſtat, vt compenſationis effectum eſſe intelligamus, eius quod debetur liberationem, vſque ad concurrentem quantitatem, ipſo iure: & ipſo temporis momento, quo inuicem deberi cœptum eſt, l. 4. C. h. tit. nam cùm compenſatio ſolutionis vim obtineat: l. 4. D. qui pot. in pigno. l. vel permutaui, 19. de lib. cauſ. l. dediſſe, 76. D. de verb. ſig. l. ſi peculium, 20. §. 1. D. de ſtatulib. ſequitur, vt quæ vis ſolutionis eſt, eadem compenſationis vis ſit: ac proinde, ſicut is cui decem debebantur, ſi quinque ſoluta ſint, petere amplius quinque non poteſt: &, ſi plus petat, antiquo iure cauſſa cadit: eodem modo qui inuicem aliquid debet, ſi totum petat, plus petere & malè agere intelligatur, & antiquo iure cauſſa cadat, l. 4. l. poſteaquā 21. ʒ. h. tit. & apud Paul. lib. ſent. 2. tit. 5. Atque ex illo primo effectu, hi conſequuntur: Primùm, vt quod compenſari poterat, ſi ſolutum ſit, tamquam indebitum condicatur, l. ſi ambo, 10. §. 1. ʒ. h. tit. d. l. 5. §. pen. D. de imp. in res dot. l. qui inuicem, 30. D. de cond. indeb. itémque repeti pignus in eam cauſſam datū, quæ compenſationem admittebat, l. inuicem, 12. C. h. tit. Deinde, vt moram & eius effectum impediat: nimirū vt neque vſura quantitatis, quæ compenſari poteſt, neque pœna debeatur, l. 4. & l. 5. C. h. t. l. cum altero, ʒ. eod. l. 7. C. de ſolut. qua de cauſſa cùm alter gratuitam, alter ſub vſuris pecuniam debet, cōcurrentis vtrimque quantitatis vſura non præſtatur, d. l. cùm alter, 11. ʒ. nec ſi vltro citróque vſuræ, ſed diuerſæ, debeantur, ſortis tamen, quæ inuicem debetur, compēſatio fit, l. idem, 12. ʒ. eod.

§ 8 Quod autem dici ſolet, compenſationem ipſo iure debitum imminuere, obſcurum gloſſis &

A Doctorib. videtur: quaſi iudex diuinare non poſſit, inuicem aliquid deberi, niſi compenſationis opponatur exceptio. Sed pleriſque aliis locis monuimus, verba hæc, IPSO IVRE, ad Prætorem pertinere. Quare is qui in ius vocatus eſt, ſi apud Prætorem cōpenſationem opponat, ſi quidem pars ſummæ ſunt, Prætor actionem denegabit: ſin autem minor ſumma eſt, quantitatem actionis deminuet, l. 7. C. de ſolut. Ratio compenſationis, inquit, excludit petitionem totius quātitatis. Item l. prædia, 28 D. de act. emt. ipſo B iure ex vendito agere nō poteris, niſi in id quod pluris eius intereſt id fieri. Sed ſi eius quod in compenſationē deducitur, obſcura ratio ſit, tū vel exceptionem reus petere poterit: &, vt non petat, tamen ſi bonæfidei iudicium eſt, opponenda ea in iudicio, officio iudicis continebitur, vt eius rationem habeat, §. pen. Inſt. de act. l. 1. §. pen. D. ſi pars here. pet. l. ſumtus, 48. D. de rei vind. id eſt, cauſſa cognita ſtatuat, vtrum eam admitti, an reiici oporteat, §. in bonæ, Inſtit de act. l. t. 9. præterea, D. de con. tut. act. l. 8. §. ſi quocum-C que, D. de neg. geſt. l. 7. ʒ. h. t. atque hoc eſt, quod in l. ſeq. dicitur in compenſationem deduci etiam id, de quo lis conteſtata eſt: nimirum vt eius rationem iudex habeat: & ſi probatum & liquidum fuerit, admittat.

§ 9 Verùm hæc quidem (vt dixi) tantùm in bonæfidei iudiciis locum habebant. nam cùm ex bono & æquo introducta compenſatio ſit (vt ſuprà demōſtratum eſt) quibus in iudiciis ſtricti iuris ratio dominatur, in iis compenſatio non admittebatur: ne-D que ipſo iure, neque per exceptionem, ſed mutua petitione & reconuentione opus erat. quāquam in quibuſuis iudiciis apud eundem iudicem res diſceptabatur. l. penul. C. de ſent. & re iud. l. t. C. rer. amot. l. actione, 23. D. depoſ. l. 1. D. quæ ſent. ſin. appell. l. ſi idē, 11. §. 1. D. de iuriſdict. l. qui non, 22. D. de iud. Poſtea verò D. Marci reſcriptum editum eſt, quo etiam in ſtrictis iudiciis permiſſum fuit, loco mutuæ actionis exceptionem compenſationis à Prætore petere, d. §. in bonæ. Ad extremùm etiam Imp. Seueri & Iuſti-E niani inſtituto, æquitas compenſationis ipſo iure in omnibus iudiciis vel in rem, vel in perſonam introducta eſt, l. 4. l. 6. & l. vlt. C. h. t. d. §. in bonæ, de act. Poſtremò notandum eſt, interdum plus per compēſationem retineri, quàm per actionem peti licuiſſet: vt ex negociis cum filiofam. vel ſeruo contractis, l. ſi cùm, 9. ʒ. h. tit.

## DEPOSITI VEL CONTRA.

### TITVLVS III.

F 1 *Ratio ordinis examinata.*
2 *Deponere, quid ſit.*
3 *Depoſiti ſpecies ſex: Voluntarium, Neceſſarium, Sequeſtropoſitum, Pignoripoſitum, Publice depoſitum, & Apud menſam.*
4 *Depoſiti voluntarij definitio, & explicatio.*
5 *Qui contrahere depoſitum poſſunt.*
6 *Apud quem deponi poteſt.*
7 *Quarum rerum depoſitum ſuſcipitur.*
8 *Directa depoſiti actionis defin.*
G 9 *Rei nomine hic non proprietas, ſed naturalis tantùm poſſeſſio intelligitur.*
10 *Ob dolum in depoſito admiſſum Condictio cōceditur. & emend. l. quod Nerua, 32. D. h. t.*
11 *Quam culpam præſtet depoſitarius.*
12 *Rei nomine non modò corpus, ſed etiam Acceſſiones intelliguntur.*

13 *Depoſiti*

13 *Depoſiti nomine an alia præter hanc actio competat*
14 *Contraria depoſiti actionis defin.*
15 *Actionis depoſiti Neceſſarij defin.*
16 *Sequeſtro poſiti defin.& ſex inter hoc & vulgare depoſitum differentiæ.*
17 *Actionis ſequeſtraria defin.*
18 *Pignori poſitum quid ſit.*
19 *Publicè depoſitum quid ſit: vel in æde ſacra depoſitum.*
20 *Depoſitum apud menſam.*
21 *Depoſiti & Commodati differentia.*

§ 1 CREDO rationem huius ordinis hanc eſſe, quia hæc quoque actio, item vt proximæ ſuperiores, prætoria eſt: quãuis & obligatio & contractus ſint ciuiles. Nam Paullus in Collectan. tit. x. Ea cauſſa, inquit, depoſiti lege XII. tab. in duplũ actio datur: edicto Prętoris, in ſimplũ. Vetere igitur legitima actione abrogata, Prætoria ſucceſſit: vt ſuo loco poſteriùs exponemus.

§ 2 Deponere eſt, cuſtodiendum dare, ſiue Commendare. nam hæc tria promiſcuè vſurpantur, l. 1. l. Lucius, 24. ꝭ. h. t. l. commendare, 186. ꝭ. de verb. ſign. qua de cauſſa Vlpianus vim præpoſitionis DE notandam putat: quaſi non quidē tota res, ſed certè tota rei cuſtodia alterius fidei committatur: quod inſigniter ab Vlpiano dictum eſt in d. l. 1. ꝭ. h. tit.

§ 3 Porrò Depoſiti ſex video eſſe ſpecies: Vulgare ſiue voluntarium: Periculi cauſſa, ſiue neceſſariũ, Sequeſtro poſitum, Pignori poſitum, Depoſitum publicè: & Depoſitum apud menſam: de quibus eo, quē propoſuimus ordine diſſeremus. Voluntariũ depoſitum appellamus, ad differentiam Neceſſarij, quod repentinæ neceſſitatis & periculi imminentis cauſſa contrahitur: nimirum tumultus, incẽdij, ruinæ, naufragij. Quare voluntariũ eſt, quod ſponte contrahitur, l. 1. ꝭ. h. t. Atque hoc modo definiri poteſt:

§ 4 Depoſitum eſt conuentio, qua res mobilis ea lege ſeruãda recipitur, vt & gratis ſeruetur, & qui cuſtodiam recipit, aut eam ipſam, cùm repoſcetur, bona fide reddat, aut quanti depoſitoris intereſt, præſtet. Dixi, RES MOBILIS: nam etſi deponere eſt cuſtodiendum alicui dare: tamen cùm domus, aut arx non cuſtodiatur, niſi aduerſus vim latronum aut hoſtium: contra vim autem cuſtodia parum proficit: vt ait l. ſi ea res, 31. D. de act. emt. propterea rerum immobilium commendationem ad militarem cuſtodiam referimus, non ad ciuilem. Quod ſi μεταφορικῶς domus commendari dicitur, cuius claues alicui traduntur: vt ſuppellectilis cuſtodiam ſuſcipiat, tum rerum mobilium potiùs, quàm immobilium depoſitũ videbitur: mandatum potius, quàm depoſitum. Dixi, GRATIS, vt in l. 5. §. 3. D. Naut. caup. ſtab. nã ſi merces interuenerit, nõ iam depoſitum eſt, ſed locatio, l. 1. §. ſi veſtimenta, & §. ſiquis ſeruum, ꝭ. h. t. §. vlt. Inſt. de Mand. Dixi, SERVANDA DATVR, ſiue RECIPITVR: quoniam principalis huius contractus cauſſa eſſe debet, cuſtodia. quòd ſi non tam cuſtodiendi quàm alterius rei cauſſa daretur, veluti cùm inſtrumenta procuratori litis perſequendæ cauſſa dantur, non depoſiti, ſed mandati actio conceditur, l. ſi procuratorem, 8. ꝭ. prox. Dixi, EA LEGE, VT, &c. quoniã hæc ꝓpria depoſiti natura eſt: adeò vt quãuis lex illa non exprimatur, tamen pro expreſſa habeatur. nam is horũ cõtrahentium animos eſſe intelligitur, l. 3. l. ſi ego, 18. §. ſi ego, D. de reb. cred. Deponere namque (vt iam di-A ctum eſt) nihil aliud eſt, quàm cuſtodiendum dare. Itaque neque proprietas, neque poſſeſſio in accipiẽtem transfertur: vt poſteriùs in partitione dicemus. Dixi, CVM REPOSCETVR: quoniam Depoſitum hac in re precario ſimile eſt, vt tempus non recipiat: ſed ſimulatque repoſcetur, illico reſtituendum ſit. adeò, vt pactum de tempore ad reſtituendum interpoſitum nullius momenti ſit, l. 1. §. eſt autem, §. pen. ꝭ. h. tit. ſed nec compenſa- B tio, nec deductio vel doli exceptio opponi poteſt, l. ſi quis, 11. C. eod. Deinceps ad partitionem accedamus.

§ 5 Contrahere igitur depoſitum poteſt, vt ei reddendum ſit, non modò liber, ſed etiam ſeruus. Nam bona fides quæ in hoc contractu præ ceteris exigitur, ei reſtitui depoſitum iubet, à quo acceptum eſt, l. bona fides, 31. §. vlt. ꝭ. h. tit. adeò, vt non modò ſeruo reddendum ſit, ſi modò id ſe depoſitarius nõ inuito domino facere putet, l. quod ſeruus, 11. ꝭ. h. tit. C (quamquam domino nihilominus depoſiti competat actio, l. 1. §. ſi ſeruus, ꝭ. eod.) verùm etiam furi & prædoni, qui depoſuit: ſi modò dominus ipſe prius id nõ repetat, d. l. 31. §. vlt. l. 1. §. ſi prędo, ꝭ. h. t. Præterea depoſitum contrahit non modò paterfam. verùm etiam filiusfam. idque ſuo nomine, l. Iulianus, 19. ꝭ. h. t. l. filius, 9. D. de oblig. & act. quinetiam abſente patre vtili depoſiti actione experiri poteſt, l. ſi longius, 18. §. 1. D. de iudic. item nõ modò qui depoſuit, ſed etiam ſerui depoſitoris dominus, vel bona fide D poſſeſſor, l. 1. §. ſi ſeruus, §. non ſolùm, ꝭ. h. t.

§ 6 Deponi autem poteſt non modò apud patrẽfam. ſed etiam apud filiumfam. ſic, vt non modò ipſe ciuili actione in ſolidum teneatur, l. 1. §. filium, 30. ꝭ. h. t. aut, ſi actor malit, ad exhibendum, aut rei vindicatione, l. 4. D. ad exhib. verùm etiam pater, ſi quid in peculio eſt, vel litis conteſtatæ, vel rei iudicatę tẽpore, l. 5. l. & ancillarum, 27. *D.* de pecul. at ſi nihil in peculio eſt, quãuis nihil filius patri debeat, tamẽ pater de peculio non tenetur: quia depoſitum non fit E peculij, ſed depoſitoris manet, l. depoſiti, 38. D. ill. tit. quod eodem modo de ſeruo & domino intelligendũ eſt, l. 1. §. ſi apud. 14. & l. ſi apud, 21. ꝭ. h. t. nam etiam apud ſeruum deponi, eiúſque rei nomine accipi fideiuſſorem poſſe, patet ex l. 1. *D.* de fideiuſſ. ſed ſi filius emancipatus, aut ſeruus manumiſſus fuerit, ſiquidem manumiſſus adhoc teneat, ipſe conueniri poterit: ſin minus, non poterit, d. §. ſi apud, & d. l. 21. ꝭ. h. t. Rurſus depoſiti teneri poteſt, non modò maior, ſed etiã pupillus, ſiue doli capax dolum admiſerit, ſiue ſine dolo F locupletior factus ſit, d. l. 1. §. an in pupillum. Nunc de rebus videamus.

§ 7 Ergo depoſitum ſuſcipitur rerum mobilium dũtaxat, vt ſuprà dictum eſt. item, rerum alienarum dumtaxat: nam rei ſuæ depoſitum non contrahitur: neque enim bona fides patitur, quẽquam alteri rem ſuam reddere compelli: ait l. 31. §. vlt. l. qui rem, 15. ꝭ. h. t. tametſi qui deponit, non modò ſuas, ſed etiam alienas res deponendo contrahere ſibi obligationem poſſit; vt ſuprà dictum eſt. *D*eponere poſſumus apud G alium, tam id quod alieni, quàm quod noſtri iuris eſt: ait Paullus in Collectaneis tit. x. quin & qui rem apud ſe depoſitam apud alium deponit, directam habet, alter verò vtilem: vt ibidem ſcribit. Ex hoc igitur cõuẽtionis genere, vltro citroque, id eſt, tũ ex dantis, tũ ex accipientis parte & obligatio & actio naſcitur: quarum quæ principalis eſt, & cuius cauſſa pręcipuè hæc contrahitur conuentio, Directa dicitur, altera

Contraria: quarum appellationum cauſſam cum hu- A
ius Rubricæ emendatione expoſuimus, ſuprà ſub ti.
Commodat. Prior autem ſic definitur:

§ 8 Directa depoſiti actio, eſt actio perſonalis, prætoria, bonæfidei, per quam is qui rem cuſtodiendam dedit, poſtulat, vt is, qui accepit vel eam ipſam reſtituat, ſi eam ſaluam in poteſtate habet, vel tanti damnetur, quantum eum ex bona fide date facere oportet, §. in bonę, Inſtit. de act. Dixi, PRÆTORIA, propter auctoritatem Paulli, qui in Collectan. tit. x. ita ſcribit: Ex cauſſa depoſiti, lege XII. tabul. in du- B
plum actio datur: edicto Prætoris, in ſimplum. Quibus ex verbis, perſpicuum eſt, aliam veterem depoſiti actionem fuiſſe, in duplum lege XII. tabul. conſtitutam: aliam nouam, ex Prætoris edicto. nam quę ab Imp. per inficiationem duplicari dicitur in §. ſed furti, 22. Inſtitut. de act. non poſſum aliam ſuſpicari, quàm eam de qua paulò antè dixerat, nimirum depoſiti periculi cauſſa, §. omnes, 19. & §. ſequens, 16. eod. tit. Atque hoc eſſe arbitror, quod Vlpianus notat in l. 1. §. meritò, & §. hæc autem, ꝫ. h. tit. meritò C
Prætorem in variis depoſiti cauſſis varium ius introduxiſſe, vt qui eligendi depoſitarij ſpacium habeat, ſimplo ſit contentus: qui vrgente neceſſitate depoſuit, duplum habeat, propter maiorē depoſitarij perfidiam, quam hac pœna coërceri, Reipubl. intereſt. Dixi, BONÆ FIDEI; vt in l. 1. §. hanc actionem, ꝫ. h. tit. qua de cauſſa pactum, vt dolus in hoc negocio nō præſtetur, nullius momenti eſt, d. l. 1. §. ſi conuenerit, ꝫ. eod. ſed cùm in omnibus contractibus vltrò citróque obligatoriis bona fides requiratur, tum verò pręcipuo quodam modo, ac præter ceteros, in hoc con- D
tractu: quoniam (vt ſuprà dictum eſt) totius rei cuſtodia fidei depoſitarij committitur. qua de cauſſa Tryphonini locum in d. l. bona fides, 31. ꝫ. h. tit. legendum ſic arbitror: BONA fides, quæ in hoc contractu requiritur æquitatem ſummam deſiderat. Nam de ſolo contractu depoſiti deinceps diſputat. Eadémque de cauſſa præcipuum hoc habet, primùm, vt depoſiti damnatus infamia notetur, l. 10. C. h. tit. l. 1. D. de his qui not. infa. deinde, vt cùm ceteri omnes com- E
penſationem admittant, ſolus hic excludat: vt ſup. titul. dictum eſt. Dixi, VEL REM RESTITVAT; nam huius contractus obligatio & actionis finis eſt, eius ipſius rei quæ data eſt reſtitutio, l. 1. §. non tantùm, ꝫ. eod. l. 1. §. 2. D. de oblig. & act. qua de cauſſa rei perſecutoria eſſe dicitur, l. 7. §. 1. ꝫ. eod.

§ 9 Rei autem nomine non proprietatem intelligimus, ac ne ciuilem quidē poſſeſſionem, ſed naturalem dumtaxat, l. videamus, 38. §. ſi poſſeſſionem, ꝫ. F
de vſur. nam ciuilis poſſeſſio penes depoſitorem manet, l. licet, 17. §. 1. ꝫ. h. tit. qua de cauſſa non tantumdem ex hac obligatione debetur, ſed idem corpus, eadémque ſpecies, l. 2. D. de reb. cred. vt ſi nummi depoſiti ſint, eadem corpora reſtituenda ſunt, l. Lucius, 24. ꝫ. h. tit. quoniam ſola naturalis poſſeſſio in accipientem transfertur, l. 7. §. neque, D. comm. diuid. Quinetiam depoſitarius potius dici poteſt eſſe in naturali poſſeſſione, quàm naturaliter poſſidere, l. officium, 9. D. de rei vind. Itaque dominus etiam rei vindicatione agere aduerſus depoſitarium poteſt, l. 9. & l. 1. ꝫ. G
h. tit. l. de peculio, 38. D. de pecul. deinde qui re depoſita vtitur, furti obligatur, l. ſi ſacculum, 29. ꝫ. h. t. l. 3. C. eod. l. qui re ſibi, 76. D. de furt. Dixi, VEL TANTI DAMNETVR, &c. quoniam ſi res ipſa reſtitui non poteſt, veluti, quia deteriorata eſt, vel interiit, quanti res eſt debetur. neque enim reddita res intelligitur, quæ deterior redditur, l. 1. §. ſi res depoſita, 12. ꝫ. h. tit. Itaque & depoſiti & legis Aquiliæ actio, ſed alterutra tantùm competit, l. qui tabulas, 42. D. ad leg. Aquil. l. in rebus, 18. §. ſiue autem, D. commod. quod ſi dolo fecit, quo minus poſſet, in litem iuratur, l. 1. §. hanc actionem, 17. ꝫ. h. tit. l. 3. §. 2. D. commod. l. qui reſtituere, 68. D. de rei vindic. l. non ab iudice, 66. D. de iudic.

§ 10 Itaque ob dolū in depoſito admiſſum Condictio conceditur, non certi (neque enim quiſquam, niſi furi, rem ſuam condicit) ſed incerti, &. eius quod eo nomine dari fieri æquum iudici videbitur, l. ſi quis, 13. §. 1. ꝫ. h. ti. quamquam qui re depoſita vſus eſt, furtiua quoque condictione tenetur, in quo præter naturam depoſiti actionis, etiam culpę interitu præſtat, l. qui furtum, 16. D. de cond. furt. l. qui re, 67. D. de furt. Culpæ autem nomine depoſitarius non tenetur niſi latæ, quę dolo comparatur, l. 1. §. ſæpè, 23. & §. vlt. & l. quòd nerua, 32. ꝫ. h. t. in qua lege docuimus lib. obſeruat. 3. pro LATIOREM corrigendum eſſe LEVIOREM, & negationem tertio verſu tollendam. Nam leuis culpa eſt, minorem quàm hominis natura deſiderat, diligentiam adhibere: id eſt, quàm vſitata hominū conſuetudo fert, quàm homines frugi, & diligentes ſuis in reb. adhibent. Lata autem eſt, minorem quàm in ſuis rebus diligentiam adhibere, l. 3. D. de peric. & commod. l. heres, 25. §. non tantùm, D. famil. erciſc. l. 1. §. 1. D. de oblig. & act. Eius autem iuris æquitas perſpicua eſt: quoniam in hoc contractu eius ſolius vtilitas verſatur, qui dedit, non qui accepit, l. contractus, 23. D. de regul. iur. l. 5. §. 2. ꝫ. commodat.

§ 11 Furtum ergo depoſitarius non præſtabit, §. 4. Inſtit. de oblig. quæ re. §. ſed is apud quem, 15. Inſt. de oblig. quæ ex del. l. ſi ſine, 20. ꝫ. h. tit. ſed nec caſus fortuitos, nec damna fatalia præſtare cogetur, l. 1. C. h. tit. Regulariter enim res non depoſitarij, ſed depoſitoris periculo deponuntur, l. illud certum, 13. D. de lib. cauſ. l. 1. C. h. tit. niſi fortè in accipientis gratiam depoſitum contrahatur: veluti ſi peregrè proficiſcens roganti mutuū vt aliquid emeret, pecuniam ei ſuam commiſerit: vt ſi emeret, creditæ pecunię obligatus eſſet, velut in l. 4. D. de reb. cred. Culpa etiam in depoſito præſtatur, ſi cuſtodiæ merces conſtituta ſit, vel ſi ita conuenerit, d. l. 5. §. 2. D. commod.

§ 12 Porrò Rei nomine non modò corpus ipſum intelligimus, verùm etiam acceſſiones, quę quidem rei quaſi partes ſunt, veluti fructus & omnem cauſſam, l. 2. l. 3. C. h. t. l. 1. §. 1. & 2. §. hanc actionem, 17. l. Lucius, 24. l. ſeq. ꝫ. eod. itémque vſuras ex mora, ſicut in ceteris bonæfideī iudiciis, in quibus vſuræ ex mora, ſolo iudicis officio debentur, l. die ſponſaliorum, 25. §. 1. l. ſi ſacculum, 29. §. 1. ꝫ. h. tit. l. 2. C. eod. quoniam tantumdem in iis valet officium iudicis, quantum in ſtrictis, ſtipulatio. d. l. 24. ꝫ. h. ti. & l. quia tantumdem, D. de neg. geſt. De reliquis acceſſionibus videndum eſt, veluti de veſte ſerui depoſiti, de capiſtro, vel ephippio equi depoſiti, pullo qui equam comitatur. nam mirum videtur, quod ait Vlpian. in l. 1. §. 4. ꝫ. h. t. quę depoſitis rebus accedunt, depoſita nō eſſe. Adhibenda igitur diſtinctio videtur, vtrū acceſſio ſit pars rei depoſitæ, an nō ſit. nā ſi pars eſt, veluti equuleus, depoſita res cenſetur: ſicut de Commodato dictum eſt in l. 5. §. vſque adeò, & §. ſi me, D. commod. at ſi pars non eſt, directa quidem actio non concedetur, ſed vtilis. Idémq. ſtatuendum arbitror de controuerſia Trebatij & Labeonis, an depoſita ciſta obſignata,

etiam

etiam de rebus incluſis depoſiti agi poſſit. nam Vlpianus ait, etiam de rebus non viſis agi poſſe. quod de vtili actione intelligendum arbitror ex l. 1. §. ſi ciſta ĵ. h. tit.

§ 13 Reſtat, vt illud intelligamus, depoſiti nomine non modo hanc directam competere, ſed etiam ad exhibendum, & vindicationem, l. 1. C. h. t. l. officium, 9. D. de rei vind. l. depoſiti, 38. D. de pecul. quin & poſſeſſionis nomine Condictio incerti conceditur, l. indebiti, 15. §. 1. D. de con. indeb. & ſi quid dolo malo cōmiſſum eſt, vt ſupra demonſtrauimus.

§ 14 Deinceps ad contrariam depoſiti actionem tranſeamus, quæ definiri ſic poteſt: Actio perſonalis quæ datur ei apud quem depoſita res fuit, vt ſi quos in eius cuſtodiam ſumtus fecerit, eos recuperet, l. 5. ĵ. h. tit. veluti ſi ſeruum depoſitum aluerit, l. actione, 23. ĵ. eod. ſi ſuā impenſa rem certum in locum reſtituendam deportarit, l. ſi in Aſia, 12. ĵ. eod. ſi ſeruus depoſitus furtum ei fecerit. l. ſi ſeruus, 61. §. quod verò, §. hęc ita puto, ĵ. de furt. l. ſi ſeruus, 31. D. de pign. act. Cùm igitur tātùm de eius indemnitate qui depoſitum accepit, non de dolo agatur, in hac actione in litem nō iurabitur, l. 5. §. 1. ĵ. h. t.

§ 15 Sequitur, vt de ſecunda depoſiti ſpecie tractemus, quod vel periculi cauſſa, vel Neceſſariū appellari poſſe diximus: cùm quid propter tumultum, ruinam, naufragium, incendiū, vitandi periculi cauſſa deponitur: vnde prætoria comparata eſt actio, l. 1. §. 1. ĵ. h. t. quæ definiri ſic poteſt: Actio neceſſarij depoſiti eſt, actio prætoria, pœnalis, mixta, quę datur ei qui vitandi imminentis periculi cauſſa depoſuit, aduerſus eum qui dolo inficiatus fuerit, vt & rei æſtimationem & inſuper alterum tantùm præſtare damnetur, l. de eo, 18. ĵ. h. t. §. ſequens, 16. Inſtit. de act. Nam cùm exſtante neceſſitate depoſuerit (inquit Vlpian.) creſcit perfidiæ crimen: primùm quia depoſitor ſpācium deliberandi, cùm res ſuas commendaret, non habuit: deinde quia perfidia hęc maiore aliquo odio digna eſt: quòd vbi miſericordia opus ſoit, ibi crudelitas adhibita eſt, l. 1. & paſſ. D. de incend. ruin. nauf. Dixi autem, ADVERSVS EVM QVI INFICIATVS EST: quoniam hæc actio inficiatione tantùm duplicatur: in confitentem, ſimplí eſt: vt ait Imp. §. ſed furti, 22. Inſtit. de act.

§ 16 Sequitur tertia Depoſiti ſpecies, quam A. Gellius Sequeſtropoſitum appellatam ſcribit: quam ita definire poſſumus, vt ſit Conuentio plurium de re controuerſa ea lege apud aliquem pendēte lite deponenda, vt ei ſecundùm quem iudicatum fuerit, illā reſtituat. Sex enim inter hoc & vulgare depoſitum differentiæ ſunt. In hoc res litigioſa deponitur: in illo non litigioſa, l. licet, 17. h. t. l. ſequeſter, 110. D. de verb. ſignif. in hoc plures tantùm deponunt: in illo, vel vnus, vel plures, l. 6. l. licet, 17. h. t. in hoc etiā immobiles deponūtur, vt l. 1. C. de adſer. toll. l. 3. C. quib. ad liber. proclam. & de dote exēplū eſt in l. ſi cū dote, 22. §. ſin autē, D. ſolut. matr. in illo mobiles tantùm, vt ſup. demōſtrauimus. In eodē qui cuſtodit nō poſſidet: vt iam antè dictum eſt, in hoc ſequeſter poſſidet, ſi tamen non cuſtodiæ tantùm, ſed etiam poſſeſſionis omittendæ cauſſa ſit depoſitum, d. l. licet, ĵ. eod. iuncta l. intereſſe, 39. D. de adq. poſſ. in illo, ſi plures rem communem deponant, ſinguli pro parte deponunt: at hîc plures rem controuerſam in ſolidum deponunt, l. 1. §. ſed ſi duo, l. 6. d. l. licet, h. tit. Poſtremò ex illo directa depoſiti actio conceditur: ex hoc, depoſiti ſequeſtraria, l. ſi in Aſia,

A 12. §. 1. ĵ. h. tit. l. 9. §. 2. D. de dol. mal. quæ definiri ſic poteſt:

§ 17 Actio ſequeſtraria eſt actio quæ ex plurib. qui rem controuerſam depoſuerunt, ei qui cauſſam obtinuit datur aduerſus ſequeſtrum, vt eam ſecùndùm legem depoſitionis reddat, l. 5. §. 1. & d. l. ſi in Aſia, §. 2. ĵ. h. t. l. 5. C. eod. quamquam interdum apud ſequeſtrū non tantùm res litigioſa, ſed etiam alia res deponitur: veluti inſtrumenta litis, l. 5. & l. 6. C. h. ti. itē ſeruus tantiſper dum de eo quæſtio habeatur, l. 7. ĵ. h. ti. item fructus pendente appellatione, l. Impp. 21 §. vlt. D. de appel. l. 5. §. 1. ad fin. D. vt legat. nom. itemq; quęuis alia res mobilis, cùm ab executione definitiuæ ſententiæ in qua executor modum exceſſit, appellatum eſt, l. 5. C. quor. appell. non recip. item dos mulieris furioſæ, ſi maritus eā diſſipare dicatur, l. ſi cùm dotem, 22. §. ſin autem, D. ſol. matr.

§ 18 Sequitur pignoripoſitum: quod depoſitum appellatur in l. ſeruus, 36. D. de cond. indeb. & apud C Paul. libr. ſent. 2. tit. 5. §. 1. propterea quod pignus eſt contractus, quo res apud creditorem deponitur: hypotheca verò ſupponitur: qua de re copioſè diximus D. ſub tit. de pign.

§ 19 Sequitur publicè depoſitū, cuius duæ ſunt ſpecies: Apud officium, & in æde ſacra. Apud officiū eſt, quod cùm in controuerſia eſſet, tantiſper eo loco in quem officiales conueniunt, & magiſtratus acta ſeruantur, deponitur, dum controuerſia diſceptetur, l. 7. §. vltim. D. qui ſat. cog. l. ſed etſi, 11. D. ad exhib. At D in ęde ſacra depoſitum dicebatur olim, quod ſacro in loco ſeponebatur: partim vt propter loci religionem tutius eſſet, minúſq; inſidiarum haberet, quaſi Deorum cuſtodię commēdaretur: partim etiā quia quāplurimi æditui & fanorum excubitores erant. Cic. de legibus 2: Sacrum ſacróve commēdatum qui clepſerit, rapſeritve, parricida eſto. Itē, ſacrilego pœna eſto neque ei ſoli qui ſacrum abſtulerit, ſed etiam ei qui ſacro commendatum: quod & nunc multis fit in fanis. Cæſar Bell. ciu. 1. Arma imperantur: pecuniæ à E municipiis exiguntur, & è fanis tolluntur. Plaut. Bacchid.

*Nos ibi apud Theotimum omne aurum depoſiuimus.*
*Qui illic ſacerdos eſt in Dianæ Epheſiæ.*
Item aliquanto poſt:
*Quin ipſa in æde Dianæ conditum eſt, ibi*
*Demum publicitus ſeruant.*

De pecuniis in æde ſacra depoſitis, mentio fit in l. 1. §. ſi pecunia, 24. & §. ſeq. ĵ. h. t. l. acceptam, 19. C. de vſur. l. ſi reus, 73. C. de proc. Iuſtinianus Camiliarchā F Eccleſiæ aut ciuitatis appellat, in l. vlti. §. pen. C. de bon. auct. iud. poſſ. & l. litibus, 19. C. de agric. & cenſ. & κειμηλιοφυλακιον, in Nouell. 74. de tabulis verò & ſcripturis, exemplum exſtat in l. 4. & l. 5. D. fam. erciſc. veluti de epiſtola donationis, cum literis ad Æditum, l. cùm pater, 77. §. donationis, D. de legat. 2. & l. donationes, 31. §. pen D. de donat. Ac de hoc depoſiti genere plerumque intelligendum eſt, quod publicè depoſitum appellatur, vt d. l. 19. C. de vſur. l. qui ſummam, 56. §. 1. D. Mand. l. fideiuſſor, 64. D. de fideiuſſ.

G § 20 Supereſt depoſitum apud menſam: cùm pecunia penes argentarios, numularios, menſularios fide publica collocabatur: nō exercendi & fœnerandi, ſed tantùm cuſtodiæ gratia, l. 7. §. pen. & l. ſeq. ĵ. h. ti. nam aliud eſt Credere, quod ij faciunt qui per argentarios ſuas pecunias exercent: aliud deponere: vt ait l. ſi ventri, 24. §. 2. D. de reb. auct. iud. Fidem autem

publicam argentarios habuiſſe, ſuperiùs multis verbis demonſtrauimus, partim ad Rubr. de edend. partim ad Rubr. de conſtit. pecun. Interdum autem apud illos pecuniæ deponebãtur, tantiſper, dum ab iis probarentur: vt in l. ſi ſoluturus, 39 D. de ſolut. Atque in hac poſtrema depoſiti ſpecie notatu dignũ eſt, quòd quamuis regulariter depoſitarij dicantur qui depoſitum acceperunt (ſicuti Commodatarij qui commodatum acceperunt) tamen hîc Depoſitarij appellantur pro ipſis depoſitoribus, velut in d. l. 7. §. pen. Ɉ. h. t. & d. l. ſi ventri, de reb. auct. iud. nam qui pecunias exercent, fœneratores potiùs, quàm depoſitores dicuntur. Huius autem depoſiti hoc priuilegium eſt, vt in bonis numularij vendendis non ſeruetur ordo temporis, ſed omnes ſimul admittãtur, & ſi numi extẽt, eos autẽ priuilegia vindicare poſſint, d. l. ſi ventri, §. t. de reb. auct. iud.

§ 21 Reliquum eſt, vt quæ ſint inter Commodatum & Depoſitum differentiæ, videamus. nam illud plerumque in dantis, hoc in accipientis gratiam cõtrahitur: qua de cauſſa, in illo culpa leuis, in hoc lata dũtaxat præſtatur, d. l. 23. de reg. iur. Per illud vſus rei traditæ conceditur, per hoc non conceditur. nam qui depoſito vtitur, furti obligatur. Commodatarius ante vtendi finem cogi ad reſtituendum non poteſt: Depoſitarius ad depoſitoris nutum reſtituere cogitur: etiamſi tempus ſit præfinitum. Actio cõmodati ſemper eſt in ſimplum: Depoſiti verò, nonnunquam in duplum: ſcilicet ſi periculi cauſſa cõtractum ſit. Depoſiti damnatus infamia notatur: Commodati damnatus, non notatur. Depoſiti conuentus cibariorum nomine rectè expẽtitur, l. 23. Ɉ. h. tit. Commodatarius verò improbè cibaria repetit, l. 18. §. 2. D. cõmod. Poſtremò Depoſitum compenſationem non admittit: Cõmodatũ admittit, quorũ omniũ partẽ ſ. expoſuimꝰ: partẽ apud Modeſtinũ videre licet in Collect. t. 10.

# LIBER XVII.

## MANDATI VEL CONTRA.

### TITVLVS I.

1 *Continuationis ratio expoſita.*
2 *Mandati definitio & explicatio: vbi etiam Notatio nominis adiicitur.*
3 *Conuentio mandati interdum Tacita, interdum Expreſſa.*
4 *Mandatum duobus modis ſoluitur, Pœnitentia mandatoris: Et*
5 *Morte alterutrius. Interdum etiam*
6 *Exorta capitales inimicitia ad mandatum renunciandum valent.*
7 *Vſitata in mandando formula.*
8 *Diff. inter Mandatum, Commendationem & Conſilium.*
9 *An Proxeneta quaſi Mandator teneatur.*
10 *Mandatum in tribus præcipuè perſonis verſatur: Procuratore negociorum, Fideiuſſore & Mandatore.*
11 *Qui mandatum dare poſſint.*
12 *Et qui recipiendo obligari poſſint.*
13 *De reb. qua mandari ſolent.*
14 *Mandatum aliud Generale, aliud Speciale: huius item dua ſpecies: Ad lites & Ad quoduis negocium.*
15 *Rei turpis mandatum nullum.*
16 *De eo quod alieno nomine geritur: & an actione vni quaſita, alter vti ſine ceſſione poſſit.*
17 *Mandatum an per nuncium contrahi poſſit.*
18 *Cuius nomine quaque res emitur, ei emi dicitur.*
19 *Quanam actio detur ex negocio alterius geſto.*
20 *Regula explicata, Paciſci alteri nemo poteſt.*
21 *Item illa: Alteri ſtipulari nemo poteſt.*
22 *An renunciari ſocietati per procuratorem poſſit.*
23 *Triboniani emblema notatum.*
24 *Qua geri per procur. poſſunt, & qua non poſſunt, copioſè diſſeritur.*
25 *L. per procuratorem, 80. D. de adq. her. emend.*
26 *De mandati iure & effectu.*
27 *Directa mandati actionis definitio.*
28 *Quam culpam præſtet mandatarius.*
29 *Hac actio directa non datur niſi cùm mandatoris intereſt.*
30 *Contraria mand. actionis definitio.*
31 *An mandatario qui mandati fines exceſſit, contraria hæc detur actio.*
32 *Ex fideiuſſorio mandato triplex actio naſcitur.*
33 *Alia tũ Mandati actiones exponuntur, qua in Mãdatore propriè verſantur.*
34 *Mandati Procuratorij & Vulgaris communio & differentia.*
35 *Mandati & neg. geſtorum comparatio.*

§ 1 POST actiones, quæ naſcuntur ex obligationibus quæ re contrahũtur, deinceps eas ſubiungit, quæ naſcuntur ex obligationibus, quæ nudo conſenſu contrahuntur: id eſt, ſola fide data & accepta: ſine vlla traditione, aut ſcriptura, aut verbis, l. 2. D. de oblig. & act. §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex conſenſ. Earum autem quattuor ſunt ſpecies: Mandatum, Societas, Venditio, Emtio, Locatio, Conductio.

§ 2 Nam Mandatum eſt contractus, qui nuda conuentione conficitur, de negocio alieno, ſine mercede, periculo mandatoris, bona fide adminiſtrãdo. Dixi, NVDA: quia negociũ hoc neq; geſtionẽ & factum vllum, neque aut præſentiam, aut verba, aut ſcripturam requirit: ſola fide vtrimq; data perficitur, l. 1. Ɉ. h. t. l. 2. §. 1. D. de oblig. & act. qua de cauſſa etiam inter mutos, atque adeò inter abſentes contrahitur, d. l. 1. & apud Paul. lib. ſent. 2. tit. 17. quinimò tacito conſenſu, ſolo iuris intellectu: veluti cùm quis pro tacente fideiubet: vt paulò poſt docebimus. Dixi autem, CONVENTIO: primùm, quia liberam mandatum recipientis voluntatem eſſe oportet: adeò vt bona fide ſeruiens, quia nõ libera voluntate, ſed quaſi ſeruili

Google

ſi ſeruili neceſſitate mandatum obiit, mandati non
obligetur, l. atquin, 19. §. a. D. de neg. geſt. à qua tamen
diſſentire videtur l. is qui, 13. §. ſi libera, D. commod.
& l. ſi liber, 36. D. de neg. geſt. deinde quia quamuis
mandatum, ex eius qui mandauit parte denominati
videatur, tamen magis ex eius parte qui recepit, æ-
ſtimatur. nam etiamſi nihil geſſerit, tamen ex ſolo
recepto, ex ſola conuentione obligatur, l. 6. §. 1. ǰ. h.
t. quod cum ea notione conſentaneum eſt, quam Iſi-
dorus prodidit, vt Mandatum dicatur, quòd alter
alteri manum det, promittendo ſe. & mandatum in
ſe recipiédo. nam dexteram fidei ſymbolum apud o-
mnes ferè gentes fuiſſe conſtat. Plaut. Capti. vbi
Pyndarus Philocrati mandata dedit, Hæc per de-
xteram tuam te dextera retinens manu, obſecro,
infidelior mihi ne fuas, quàm ego ſum tibi. Phil.
Mandauiſti ſatis: Satin' habes mandata quæ ſunt
facta, ſi refero?

§ 3 Porrò hęc conuentio interdum expreſſa eſt,
quæ plerumque his verbis fit: Volo, Rogo, Mando.
d. l. 1. ǰ. h. tit. interdum etiam tacita & intellecta, ni-
mirum per patientiam: vt cùm quis patitur alte-
rum pro ſe interuenire: cùm quis altero pro ſe inter-
ueniente tacet, nec contradicit: atque adeò quod
pro ſe abſente ita geſtum eſt, ratum habet, l. ſemper,
60. D. de reg. iur. l. 6. §. ſi paſſus, & l. qui patitur, 18. l.
qui fide, 53. l. ſi pro te, 40. l. ſi is qui, 50. §. 1. ǰ. h. tit. Præ-
tereà quod Mandatum definiuimus eſſe conuentio-
nem, eò magis notandum eſt, quia tantiſper manda-
tum conſiſtere intelligitur, quamdiu ea conuentio
durat: ſimulatque autem reuocata eſt, mandatum eſ-
ſe deſinit.

§ 4 Itaque duobus modis Mandatum ſoluitur:
primus eſt, Pœnitentia, cùm mandator re integra de-
nunciat mandatario, ne mandatum ſuum exſequa-
tur. nam finita voluntate ceſſat conuentio, ac pro-
pterea Mandatum diſſoluitur, l. ſi verò, 12. §. penult.
l. ſi mandauero, 22. §. vlt. ǰ. h. t. ſiue autem dominus i-
pſe, ſiue procurator eius denunciet, nihil intereſt, l.
ſi hominem, 30. ǰ. h. tit. modò denunciatio facta ſit.
nam cui denunciatum non fuit, qui mandatum re-
uocatum neſciens illud implet, mandatorem obli-
gat, l. ſi mandaſſem, 15. ǰ. h. tit. l. ſi ſeruus, 32. D. de ſolut.
l. 4. D. de manum. vind. & ex contrario qui manda-
tum reuocatum ignorans ſoluit, liberatur, l. ſi verò,
12. & l. ſi quis ſeruo, 18. D. de ſolut. Mandatarij autem
pœnitentia mandatum non ſoluitur. nam etſi ab ini-
tio liberum mandatum eſt, tamen poſt conuentio-
nem eſt neceſſarium. quamquam ſi explere id ſe poſ-
ſe diffidat, maturè id denunciando, liberatur, l. ſi quis
alicui, 27. §. 2. l. ſi mandauero, 22. §. vlt. ǰ. h. t. l. in com-
modato, 17. §. ſicut, D. commod.

§ 5 Secundus Mandati ſoluendi modus eſt, mors
mandatoris, vel mandatarij. ná cùm per morté con-
uétio de mandato à certa perſona obeundo finiatur,
conſentaneũ eſt, re integra, hoc eſt, priuſquá manda-
tũ obiri cœptũ ſit, vt domini morte ſoluatur, l. man-
datũ, 15. C. h. t. l. inter cauſſas, 26. ǰ. h. t. etiam quod re-
munerationis cauſſa factum fuerat, l. 8. C. h. tit. Ita-
que mandatum debitori vt poſt morté meam ſoluat,
nullius momenti eſt, l. vlt. D. de ſolut. ſed non vt mor
te mandatoris mandatum, ſic etiam mandati actio fi-
nitur. nam is quidem qui mandatoris mortem ſciés,
mandatum confecit, nullam mandati actionem ha-
bet, at qui ignorans, habet, ne iuſta ei ignorantia no-

A ceat: idque benignè & cõtra ſummi iuris regulas re-
ceptum eſſe, patet ex l. inter cauſſas, 26. ǰ. h. t. §. rectè,
Iuſl. eod. Similiter autem mors mandatarij integro
adhuc mandato interueniens mandatum ſoluit, l.
mandat. 57. ǰ. h. tit. neque enim mandatum integrum
exſequi mandatarij heres poteſt, l. ſi quis alicui, 27. §.
morte, ǰ. h. tit. Deinceps ad reliquas definitionis par-
tes redeamus. Dixi, De alieno negocio. nam al-
teri negocium geri oportet, ſiue ipſi mandatori, ſi-
ue alteri, dummodò ſolius mandatarij negocium
B non ſit: nam in eius ſolius negociis non mandatum,
ſed conſilium dicitur, l. 2. in fi. ǰ. h. tit. Quatenus igi-
tur quis ſibi negocium gerit, neque obligat, neque
obligatur, l. conſilij, 47. D. de reg. iur. Dixi, Sine
mercede: quoniam hoc conuentionis & recepti
genus ex amicitia & officio natum eſt. Neque man-
dat quiſquam ferè, niſi amico: ait Cicero in ea pro
Sex. Roſcio: neque credit, niſi ei quem fidelem pu-
tat. & paulò ſuprà: Quibus rebus ipſi intereſſe non
poſſumus, in his operæ noſtræ vicaria fides amico-
C rum ſupponitur. Qua de cauſſa, procuratores & má-
datarij plerumque Amici appellantur: vt in l. 1. §. vlt.
ǰ. h. t. l. 1. D. quib. mod. pig. l. ſi liber, 36. D. de neg. geſt.
l. ſi negocium, 23. D. de reb. auct. iud. l. tutori, 20. C. de
neg. geſt.

§ 6 Eadémque de cauſſa exortæ capitales inimi-
citiæ ad mandatum renunciandum valent, l. ſanè, 23.
ǰ. h. t. & ſi opera hæc gratuita non ſit, ſi quid de mer-
cede conuenerit, non iam mandatum, ſed locatio &
D conductio eſt, d. l. 1. §. vlt. l. ex mandato, 20. l. ita vt, 36.
§. 1. ǰ. h. tit. non modò ſi merces in pecunia, ſed etiam
quauis alia in re poſita ſit, aut in futurum contrahé-
tium arbitrium conſtituta, l. ſi tibi, 22. D. de perſcrip.
verb. Etſi autem merces in mandato conſtitui non
ſolet, remuneratio tamen poteſt, quæ vel ſalarium,
vel honos, vel honorarium appellatur, l. 6. l. idémq;,
10. §. idem Labeo, ǰ. h. tit. & dicemus ad tit. D. Locat.
Qui igitur rem certo precio ita vendendam recipit,
vt quò pluris vendiderit, id ſibi habeat, non manda-
E ti actionem habet, ſed in factum, l. ſi tibi, 13. D. de per-
ſcr. verb.

§ 7 Dixi, Periculo mandatoris: vnde il-
la vſitata in mandando formula, Periculo meo cre-
de, bene credis, l. ſi verò, 12. §. ſi quis mandauerit, & §.
ſeq. l. ſi mandauero, 22. §. 2. ǰ. h. tit. l. Lucius, 24. D. de
fideiuſſ. l. 1. §. idem Pomponius, D. commod. ſtultitię
namque eſt (vt ait in Iugurth. Salluſtius) res alienas
periculo ſuo gerere.

F § 8 Ex hoc autem quantum inter Mandatum,
Commendationem, & Conſilium interſit, facilè in-
tellectu eſt. Nam qui mandat, negocium imponit,
eiúſque gerendi ſe auctorem præbet: quoniam (vt
iam dictum eſt) eius in ſe periculum & euentum re-
cipit. Qui commendat, magis perſonam, quàm ne-
gocium, commendat: ac ne illius quidem factum
præſtat, l. ſi verò, 12. §. cùm quidam, ǰ. h. tit. l. fideicom-
miſſa, 11. §. 2. D. de legat. 2. Itaque familiares epiſtolæ
(inquit Imper.) quibus plerumque abſentes commé-
dantur, ad pecuniam iis credendam non pertinent, l.
G vlt. C. quod cum eo qui in alien. Qui verò conſilium
dat, non de ſuo ſtatuit, ſed de conſultoris negocio re-
ſpondet: & qui conſilium accipit, non alteri, ſed ſibi
negocium gerit, l. quintus, 48. §. 1. ǰ. h. tit. l. 1. §. idem
Pomponius, D. depoſ. ac neque qui conſilium dat, de
periculo & euentu, neque conſultor de negligentia,

aut fraude obligatur,l.2.in fin.j.h.tit.l.1.j.idem Pom
ponius, D.depoſ.l.conſilij,47.de regul.iur. Itaque
cùm procurator negocium alicuius interuentu, tu-
tórve tutelam matris conſilio gerere iuſſus eſt,neque
amicus ille mandati obligatur, aut obligat: neque
tutor, ſi malè tutelam matris conſilio geſſerit, libe-
ratur, l.idémque,10. §.ſi quis ea, j.h.t.l.5.§.Papinia-
nus,D.de adminiſt.tut.

§ 9 Quin ne Proxeneta quidem,qui ſe mercatu-
ris & nundinationibus interponit, quaſi mandator
tenetur: quia magis monſtrat nomẽ (id eſt,apud quẽ
pecunia collocetur) quàm mandat:quamuis interdũ
nomen laudet,l.2.D.de proxen.

§ 10 Porrò genus hoc contractus, quod Manda-
tum appellatur, præcipuè ac plerumque in perſonis
tribus verſatur:Procuratore negociorum, Fideiuſſo-
re, & Mandatore. Negociorum procuratorẽ appella-
mus, qui cuiuſuis negocij præter lites gerendi man-
datum recepit:vt docuimus ad Rubr.D.de Procur.In
fideiuſſore verò, idcirco verſari mandatum dicimus,
quia pro quo quis fideiubet, quamuis ſine mandatu
expreſſo, tamen ſi eo patiente & non contradicente
fideiubeat, tacito ipſius mandatu negociũ ipſius geſ-
ſiſſe videtur:vt poſteriùs docebimus. qd idẽ de Man-
datore iuris eſt, id eſt, de eo cuius mandatu & ſuaſu
aliquis ad credendã alteri pecuniam inductus eſt,l.
28.l.60.j.h.t. l.41.in fi.& l.71. D.de fideiuſ. & mand.
quia nihil intereſt, vtrum quis præſens interrogatus
fideiubeat,an abſens credi pecuniam mandet,l.ſi he-
reditatem,32.j.h.t. Porrò Mandatum aliud eſt expreſ
ſum,quod vel verbis,vel per nuncium aut epiſtolam
contrahitur, aliud Tacitum, quod ſolo iuris intelle-
ctu cõſtituitur; vt cùm quis pro ſe fideiuberi patitur,
l.6.C.h.t.l.6.§.2.l.qui patitur,18.*D*.eo. Deinceps ad
partitionẽ accedamus.

§ 11 Ergo is demum mandatum dare poteſt, qui
per ſe ipſe negocium illud gerendo obligare poteſt:
quia cùm is qui mandat auctor fiat,conſentaneũ eſt,
cum euentus in ſe periculũ recipere, atque obligari.
Furioſus igitur mandatum dare non poteſt,l.2.D.de
procur.mutus,ſurdus, cæcus poſſunt: vt diximus ad
Rub.D.de procur. non modo autem paterfa. ſed etiã
filiusfam. quinetiam ſeruus, vel de rebus domini ſui
gerendis,vel de ſuis peculiarib.mandans,mandati a-
ctionem vel domino,vel in dominum parit,l.1.C.de
furt. l.ſeruum,33. D.de procur. l.3. §.Iulianus, *D*. de
pecul.l.ſi ſeruus,66.D.de fideiuſs.Itẽ non modò præ
ſens dare mandatũ poteſt,ſed etiam abſens, l.1.j.h.t.
l.1.de procur. non tantùm negocij dominus, ſed etiã
ipſe mandatarius, qui mandatũ recepit,l.8. §.ſiquis,
j.h.t.l.ſiquis mandatu,28.*D*.de neg.geſt. De muliere
propter S.C. Velleianum quæri poteſt: ſed ita diſtin-
guendum eſt.nam ſi ſuum negocium gerat, mandati
obligari poteſt,vt l.idémque,10.§.& Papinianus,j.h.
tit. l.ſi mulieri,22. l.Paullus,31. D.ad Vell. at pro alio
intercedendo,non poteſt:veluti,mandando alicui,vt
alteri pecuniam credat.qua de cauſſa mandatum eius
irritum appellatur in l.7.D.ad Vell. Pupillus autem
mandando ſine tutoris auctoritate ita demùm obli-
gatur,ſi eo mandato locupletior fiat: vt in ſpecie l.
& ſi quis,14.§.pen.D.de religioſ.

§ 12 Recipiendo autem mandato obligatur non
modò paterfam. ſed etiam filiusfa. l.ſi verò,12. §.ſi fi-
lio,l.penul.j.h.tit. l.mandaſti,46.D.de neg.geſt. In
ſeruum verò mandatum non cadit, ac ne in eum
quidem qui bona fide ſeruit, l. atquin,19. §.ſi libero,
D. de neg.geſt. quamquam manumiſſus ex ante ge-

A ſto, ſi modò etiam manumiſſus geſſit,tenetur, l.cùm
actum, 17. ill. tit. Verùm in dominorum mandato,
non tam mandatum,quàm iuſſus aut præceptum di-
citur,l.5 §.1.j.h.tit. Quorum verborum differentiam
notauimus ad Rub.D.quod iuſſ. Mulieres autẽ quin
dominorum mandatu aliena negocia præter lites ad-
miniſtrare poſſint,quæ modò ciuilia, aut virilia non
ſint,nihil vetat d.l.10.§.& Papin.& l.3.D.de neg.geſt.
& l.7.§.1.D.de inſtit.act. Quòd ſi plures mandatarij
B ſimul mandatum receperunt, ſinguli in ſolidum ob-
ligantur, ita tamen vt vnius ſolutione reliqui libe-
rentur,l.creditor,60.§.duabus,j.h.t.

§ 13 Nunc de rebus videamus.In quo caput illud
eſt, vt mandatarius non ſuum, ſed alienum, id eſt,
non ſibi, ſed alteri negocium gerat, l. quintus, 48.
§.2. j. h. tit. Itaque vt commune negocium ſit, ta-
men eatenus ex mandato geri intelligitur, quatenus
alienum negocium eſt. quatenus autem mandatarij
negocium eſt,nõ mandatu,ſed conſilium dicatur,l.2.
C in fin.j.h.tit. Eius autem geri negocium intelligi-
tur, cuius id fieri intereſt: id eſt, ad quem aut geſto
negocio emolumentum, aut non geſto damnum
pertinet, l.cum mandatu, 21. l.quintus, 48.§.1.j.h.
tit. Itaque ſiue ſolius mandatoris,ſiue ſolius tertij,ſi-
ue communiter ipſorum, aut communiter manda-
toris & mandatarij, aut tertij & mandatarij interſit,
quatenus eius mandatarij vtilitas non verſatur, ea-
tenus mandati obligatio contrahitur,l.2.& d.l.48.§.
1.j.h.t.§.3. Inſtit.eod.

D § 14. Atque hoc loco duplex Mandati diuiſio ex-
ponenda eſt, vt aliud ſit Generale de rebus negociiſ-
que omnibus: aliud Speciale, de certo & ſpeciali
negocio dumtaxat, l.1. D. de procur.l.ſolutum, 11.§.
vlt.& l.ſeq.D.de pign.act.l.7.§.1.D.quibus mod.pig.
ſol.l.ſiquis mihi, 25.§.3.D.de adquit.her. Ruſus eius
mandati quod ſpeciale eſt,duæ ſunt ſpecies. nam aut
ad litem perſequendam datur: qua in ſpecie propriè
is Procurator appellatur: de quo ad Rub.de Procur.
diximus: aut verò ad quoduis alterius generis nego-
E ciũ:de quo ꝓpriè ſub hac Rub.diſſeritur,l.8.§.2.j.h.t.

§ 15 Porrò ſiue generale,ſiue ſpeciale mandatum
eſt,honeſtum & legitimum eſſe oportet. nam man-
datum rei turpis, id eſt, contra bonos mores, aut in-
iuſtæ, id eſt, contra ius ſcriptum, nullius momenti
eſt,l.6.§.rei turpis,j.h.tit. Rei turpis: veluti,ſi ado-
leſcens luxurioſus alicui mandarit, vt meretrici pe-
cuniam crederet, aut pro ea fideiuberet: quamuis id
alter fecerit, mandati tamen adoleſcens non obliga-
tur,l.ſi verò,12.§.ſi adoleſcens, j.h.t. item ſi cui man-
F daui,vt furtum faceret,quamuis furti damnatus pœ-
nam ſoluerit,nullam tamen aduerſus me mandati a-
ctionem habet,§.3.Inſtit.h.tit. Contra ſcriptum ius
eſt,veluti ſi quis alteri mandarit, vt homicidium,aut
ſacrilegium faciat,l.ſi mandauero, 22.§.qui ædem, j.
h.t.vel vt fugitiuum ſeruum vendat:nam id S.C.pro-
hibetur,l.quod ſæpè,35.§.ſiquis,D. de contr.emt.

§ 16 Quæ verò per procuratorem & mandata-
rium alieno nomine vel geri,vel adquiri poſſint,ma-
gna quæſtio eſt.Nam regula hęc prouerbij vim obti-
G nuit, Per extraneam perſonam nihil adquiri poſſe,§.
pen. Inſt. per quas perſ. l.3. D. quod vi aut clam, l.ſi
quis ſolutioni,24.§.2. D.de vſur.l.cùm vnos, 12. D.de
reb.auct.iud. poſſ. Quinetiam Seueri Imp.inſtituto
ab eadem regula excepta eſt poſſeſſio: vt Iuſtin. eo-
dem loco teſtatur, & Vlp.in l.ſolutum,11.§. vlt.D.de
pign.act.notatúrq.in l.1 C.per quas perſ. Iuſtinianus
autem exceptionem illam etiam ad obligationem
ex cauſ-

ex cauſſa pignoris produxit, in l.a. C. per quas perſ. Itaque Paullus generalem regulam tradidit in l. quęcumque, 11. D. de oblig. & act. geri negocium ab altero, vt alteri ex eo contractu competat actio, non poſſe: ideoque neque ſtipulari, neque emere, vendere, aliòve modo contrahere, vt alteri obligatio quæratur, licere. quod confirmatur in l. quo tutela, 73. §. vlt. de reg. iur. Ac fuit hæc iuris ciuilis ſubtilitas, vt actione mihi quæſita vti alter ſine ceſſione non poſſit. Ex contrario autem regula eſt, vt quæ obligationes nuda conuentione contrahuntur, eæ omnes etiam inter abſentes contrahi per nuncium poſſint, l. 2. D. de oblig. & act.

§ 17 Itaque mandatum per nuncium contrahitur, l. 1. §. 1. h. tit. ſocietas per nuncium contrahitur, l. 4. D. pro ſoc. Locatio item & conductio, l. ſi inter, 21. D. de pignor. Poſtremò emtio & venditio, l. 1. §. vlt. D. de contr. emt. Ruſus in ſingulis varias auctorum ſententias reperio. nam Iauolenus ex illa formula: *Res hæc mihi & Titio emta ſit*, totius fundi emtionem ad eum ſolum, qui contraxit, pertinere adfirmat, l. fundus, 64. D. de contr. emt. Similitérque Imp. in l. 6. & l. 7. C. ſiq. alter. vel ſib. apertè ſtatuit, Maritum vxoris, aliúmve alterius negocia gerentem, ſiquid eius nomine mercatus eſt, emti actionem illi adquirere non poſſe. Marcianus autem in l. domini, 42. D. de contr. emt. ſcribens, dominos non poſſe per procuratores ſuos ſeruos ſaltem criminoſos vendere non obſcurè ſignificat, alios non criminoſos vendi per procuratores poſſe.

§ 18 Itaque cuius nomine quæque res emitur, ei emi dicitur, l. 1. & paſſ. C. ſiquis alt. vel ſib. Fuit igitur hac de re inter veteres controuerſia: quam tamen video à quibuſdam ita diſceptari, primùm vt per procuratorem non directa, ſed vtilis emti adquiratur actio, l. Iulianus, 13. §. ſi procurator, D. de act. emt. deinde, vt per procuratorem, aut eum cui libera adminiſtratio permiſſa eſt, emi vendique poſſit. per negociorum geſtorem, aut per procuratorem alterius negocij ſpecialem, non poſſit, l. qua ratione, 9. §. hæ quoque res, D. de adquir. rer. dom. §. venditæ, Inſtit. de rer. diuiſ. l. communis, 42. D. de adquir. poſſ. Eodémque modo intelligendum arbitror, quod ait Vlp. in l. ſolutum, 11. §. vlt. D. de pign. act. Pignoris obligationem adquirere per procuratorem non poſſumus: quod tamen idem in contrarium adfirmat l. ſi inter, 21. D. de pignor.

§ 19 Denique ex omnibus contractibus etiam per inſtitorem liberum geſtis, Vlpia. teſtatur, nullam iure ciuili actionem dari. Marcellum primum induxiſſe vt daretur, cum eo tamen (inquit Caius) ſi alter rem ſuam ſeruare non poſſit, l. 1. l. a. D. de inſtit. act. Similitérque in depoſiti actione Paullus ait, ex pacto depoſitoris, vt res alicui reſtituatur, competere illi actionem depoſiti, l. Publia, 26. D. depoſ. quod idem Papinianus tradit in l. donationes, 31. §. pen. D. de donat. Imperator verò directam non competere: vtilem tamen ex bono & æquo adcommodari, l. 8. C. ad exhib. Ruſus in dotis actione, pactum vt alicui dos reddatur, actionem ei non parere dicitur, in l. ſi genero, 26. C. de iur. dot. adeò vt nec mater ſuis liberis cauere poſſit, l. 4. C. de pact. conuent. Contra tamen in l. 7. C. eod. traditur, patris pactum de dote nepotibus reſtituenda ex bono & æquo vtilem illis actionem adquirere: ſimilitérque videmus vtilem actionem multis locis dari ex negocio alterius: veluti, ſi pater ſtipuletur dotem filiæ ſuæ poſt mor-

A tem ſuam reddi, l. quodcumque, 45. §. 2. D. de verbor. oblig. Item ſi ſeruus publicus ſtipulatus ſit rem pupilli ſaluam fore, l. 2. l. 3. l. 4. D. rem pup. ſal. Ex eodem fonte illa quoque de pacto controuerſia fluxit. Nam Vlpianus, Trebatius & Paullus, pactum procuratoris domino & obeſſe & prodeſſe adfirmant: ſed tamen non ad pacti, verùm ad doli exceptionem valere, l. reſcriptum, 10. §. vlt. D. de pact. l. mandato, 60. D. de procurat. l. qui autem, 14. §. vlt. D. de conſt. pec.

B § 20 At Scæuola, in d. l. quo tutela, Paciſci, inquit, alteri nemo poteſt. quinetiam Paullus ex Labeone ſcribit, perſonale pactum ne ad heredem quidem pertinere, l. in dub. 25. D. de pact. adeò vt alio loco adfirmet, nos paciſcendo iis, qui in noſtra poteſtate ſunt, nihil iis prodeſſe, l. & heredi, 25. §. 2. D. eod. tit. Quinetiam Iulianus in l. ſi tibi, 17. §. ſiquis, eod. tit. ſtatuit, patris pactum ne à ſe, néve à filio petatur, quamuis filius ei poſtea heres exſiſtat, tamen filio non prodeſſe, quemadmodum copioſius diſſeruimus ſub Rub. de pact. C Eandémque video controuerſiam eſſe de ſtipulatione. nam Papinianus quidem: Quod procurator, inquit, ex re domini ſtipulatur, dominus petere poteſt, l. quod procurator, 68. D. de procur. Vlpia. verò ex ſtipulatione procuratoris præſenti domino actionem adquiri, l. ſi procuratori, 79. D. de verb. obl.

§ 21 Quòd ſi ad Papiniani verba ſupplere vocem PRÆSENTIS volumus, quemadmodum placere quibuſdam video: nulla certè tam pugnantia inter ſe D proferri dicta poterunt, quæ non iſto ſupplementorum genere concilientur: apertéque, repugnabit vulgata Regula: Alteri ſtipulari neminem poſſe, l. inter ſtipulantem, 83. §. alteri, D. de verb. oblig. l. 3. & l. vlt. C. de inut. ſtip. Præterea patet, eandem fuiſſe controuerſiam de acceptilatione. nam Vlp. ſcribit, neque procuratorem accepto facere poſſe, neque ei accepto fieri, l. & per iuſiurandum, 13. §. pen. D. de acceptil. at Paullus in l. 3. eod. Per procuratorem, inquit, nec liberare quiſquam acceptilatione ſine E mandato poteſt. quæ ſi concilianda eſſent, verbum MANDATO cum verbo NOVATIONE commutandum eſſet.

§ 22 Eadem quoque controuerſia fuit in quæſtione, An renunciari ſocietati per procuratorem poſſit: vt perſpicuè Paullus oſtendit in l. actione, 65. §. renunciate, D. Pro ſoc. vbi veriorem eorum eſſe ſententiam ſtatuit, qui diſputabant, ita demùm renunciationem valere, ſi procuratori vel omnium bonorum adminiſtratio conceſſa eſſet, vel ſpeciale manF datum datum. Denique huc quoque referenda quæſtio eſt, An ſi nummos meos tuo nomine, velut tuos, abſente te & ignorante credidero, tibi condictio adquiratur: quod Ariſto induxit, Iulianus comprobauit, l. 9. §. pen. D. de reb. cred. opinor. propter ſingularia quædam in illo contractu recepta, l. ſingularia, 15. eod. tit. Neque minus perplexa de donatione quæſtio eſt: non tam propter l. 4. D. de donat. quæ ait, donationem, per interpoſitam perſonam conſummari poſſe. nam cōſummari quidem poteſt: hoc eſt, perfici per traditionem, etiam alteri factam: conG trahi verò donationis conuentio, niſi inter præſentes, non poterat: niſi fortè, vt ſup. diximus, per procuratorem, qui ſpeciale mandatum haberet. Quod verò Vlpianus ait, procuratorem eo animo accipientem, vt ſibi adquirat, cùm alter daret, vt mihi adquireretur, nihil agere: conſentaneum

eſt cum Iuliani præcepto in l. per ſeruum, 37. §.vlt. D.de adq.rer.dom.

§ 23 Sed quod ſubiungitur: IN SVA PERSONA, SED MIHI ADQVIRIT: Triboniani emblema eſse arbitror; quoniam congruere inter ſe donantis & donatarij voluntates oportet, l.ſi mihi, 18.D.de reb.cred. Atque in his quidem (vt diximus) Iuriſconſultorum præcepta non ſatis explorata ſunt. In illis autem certa & fixa ſunt.

§ 24 Primùm vt melior condicio noſtra fieri poſſit, non modò per procuratorẽ, ſed etiam per quemuis extraneum, etiam ignorantibus atque adeò inuitis nobis, l.ſoluendo, 39.D.de neg.geſt.l.ſoluere, 52. D.de ſolut.ſolnere igitur per procuratorem & exigere poſſumus, l. procurator, 58. & l. ſeq. D.de procur. Quinetiam quędam certa ſunt, quamuis melior condicio noſtra non fiat: nam & aliud pro alio permutare per procuratorem poſſumus, l.procurator, 58.D. de procur.conſtituere per procuratorem poſſumus, l.qui autem, 14. §.vlt.& l. ſeq.D.de conſti.pec. vbi cũ negatione legendum eſſe, PER LIBERAM PERSONAM NON ADQVIRIMVS, facilè ex iis quæ ſup.dicta ſunt, intelligi poteſt: ac præſertim ex l.3. D.quod vi aut clam. Nouare per procuratorem poſſumus, l.nouare, 20.D.de nouat.l.& per iuſiur.13.§.pen.D.de acceptil. Per procuratorem, prohibere ne nouum opus fiat, poſſumus, l.ſi procurator, 17. D.de oper.non.nũciat. Per procuratorem optare legatum poſſumus, l. pen.de op.legat. Per procuratorem deferre iuſiurandum poſſumus, l.iuſiurandum, 17.§.vlt.& l. ſeq.D.de iureiur. at delatum alieno nomine pręſtare non poſſumus, l.qui iuraſſe, 26.ĵ.eod.l.Marcellus, 11.§.iurare, D.rer.amot.l.4.D.de in lit.iur. opinor, propter veterem formulam, SI SCIENS FALLO. Item, EX ANIMI MEI SENTENTIA IVRO. Itaque iuſiurandum inter alios præſtitum, alteri nec prodeſt, nec nocet, l.1.D.ſi mul.vent.nom. Quæ verò geri per procuratorem non poſſunt, huiuſmodi ferè ſunt. Primùm Regula eſt, vt legis actiones alieno nomine peragi non poſſint, l.nemo, 123.de reg.iur. quo in numero antiquitus erant iudiciales. nam olim alieno nomine agi nõ licuiſse, Imp.teſtatur: ſed poſteà moribus introductum eſt, vt agi per procuratores liceret, §.1.Inſtit.de his per quos ag. poſſ. Adoptio igitur alieno nomine tranſigi non poteſt, l.neque abſentes, 24.& l.ſeq.D.de adopt.neque item Emancipatio, quod ex ſollemni ritu & formulis & circumductionib.& colaphis adhiberi ſolitis, ſatis planè conſtat. neque item Manumiſſio per vindictã, l.3.C.de off.Procõſ.l.pen. C.de vind. lib. l.pen. C. qui manum. non poſſ. quamuis abſens manumiſſionis cauſſam probare per procuratorem poſſit, l.16.D.de manum.l.1.§.vlt.C.commun. de manumiſs. eandémque in iure ceſſionis, manumiſſionis, mancipationis, teſtamenti, cretionis, aditioniſque rationem fuiſſe, formularum in iis ſollemnitas oſtendit.

§ 25 Nam de hereditatis quidem aditione, teſtimonium exſtat in l. per procuratorem, 80. D.de adquir.hered. vbi tamen CVRATOREM mendosè legitur: & cùm ſingulari iure Cæſari permiſſum ſit per procuratorem adire, l.1. §.vltim. C. de off.procurat. Cæſar. facile intellectu eſt, idem ceteris non licere. at bonorum poſſeſſio adquiri per procuratorem poteſt: quippe, quæ legis actio non eſt, ſed Prætoris inſtitutum, l.ſiquis alicui, 48.de adquir.here. l.ſi maritus, 5.C.h.tit. Verùm actus legitimi tranſigi per procuratorem poſſunt: veluti conuentio in manum.

A Repudium, Diuortium, l.5. D.de rit.nupt.l.2. D.de diuort. Poſtremò, per procuratorem induci emphyteuta in fundi poſſeſſionem non poteſt, l.vltim.§. pen.C.de iur.emphyt.

§ 26 Proximum eſt, vt de mandati iure & effectu videamus: quem ita definire poſſumus, vt quatenus mandatum eſt, par eademque in gerendo negocio mandatarij poteſtas ſit, quę ipſius mãdatoris fuit. Itaque Procurator à Cicerone definitur, quaſi quidam dominus, & alieni iuris vicarius. B Et profectò ita eſt. nam cùm quid alicui noſtro mandatu traditum eſt, nobis traditum videtur, l.ſi procurator, 13.D. de adqu.rer.dom. qui per alium geſſit, ipſemet geſſiſſe videtur, l.5.§.1.D.de admin.tut. qui per procuratorem poſſidet, ipſemet poſſidere intelligitur, l.qui meo, 18. D.de adquir. poſſ. qui per alium damnum dedit, ipſe dediſſe intelligitur, l. is damnum, 169. de reg.iur. qui per alium aliquid corrumpi mandauit, ipſe ſuis manibus corrupiſſe videtur, l. ſi quis id C quod, 15. D. de iuriſd. cuius quis mandatu deiecit, ipſe deieciſſe videtur, l.1.§.ait Prætor, D.Vnd.vi. cuius procuratori mora ſit, eidem ipſi mora facta intelligitur, l.ſi quis ſolutioni, 24.§.2.D.de vſur. cui mandatu alterius rei cuſtodia traditur, is ipſe cuſtodire videtur, l.quarumdam, 51.D.de adq.poſs.ſi cui noſtro nomine ſolutum eſt, nobis ſolutum intelligitur, l.ſolutam, 49.l. qui hominem, 34.§.ſi Titium, D.de ſolut. qui ſuas res à creditoribus auctione venditas per interpoſitum amicum emi mandat, mera ratione D ipſemet emere videtur, l.ſi mandauero, 22.§.ſi hi quorum, ĵ. h. tit. qui per alium ſubſcribit, ipſemet ſubſcribere videtur, l.vice, 20.l.in donationibus, 31. §. 1. C.de donat. qui per alium vendit, ipſemet vendere videtur, l.9.§.3. D.de adquir.rer.dom.§.traditæ, Inſt. de rer. diuiſ. Dixi autem in iure mandati definiendo: QVATENVS MANDATVM EST: nam ipſius quidem domini ſumma & infinita ſuis in rebus benè aut malè gerendis, atque adeò perdendis, poteſtas eſt, l.in re mandata, 21.C.h.tit. at procurator præſcriptis finibus E coërcetur. Denique quod Cæſar de Imperatore & Legato dixit, transferri ad dominum & procuratorem poteſt. Hic omnia agere ad præſcriptum: alter liberè ad ſummam rerum conſulere debet. Itaque quamuis vniuerſorum negociorum procurator quis ſit, tamen alienandi, niſi libera ei adminiſtratio conceſſa ſit, poteſtatem non habet, l. qua ratione, 9. §. hæ quoque, D. de adquir. rer. dom. l. procurator totorum, 63. D. de procurat. l. procurator, 16. C.ill.titu. quemadmodum ſub Rubr.de pecu- F lio diximus, aliud eſſe, ſimplicem habere peculij adminiſtrationem, aliud, liberam adminiſtrationem. Alter Mandati effectus eſt, qui ex ſuperiore conſequitur, vt ex hoc negocio naſcatur obligatio & actio, interdum vltro citróque, nimirum in procuratore & mandatore, vt, quod eum qui geſſit, viciſſimque cuius negocium geſtum eſt, ex bono & æquo præſtare oportet, inuicem præſtent, l. 2. l. 5.D.de obl.& act.interdũ verò ex parte tãtùm, nimirũ in fideiuſſore. Primùm igitur de p̃curatore G videamus. nam ex negocio ab eo geſto, vtrimque quidem naſcitur actio, ſed quæ principalis eſt, Directa nominatur: vt de Commodato diximus, ad Rubr.D.Commod.eámque hoc modo definire poſſumus:

§ 27 Directa mandati actio, eſt actio ciuilis, perſonalis, quæ datur ei, qui negocium aliquod recipienti amico iniunxit, aduerſus eum qui recepit, vt ſi quid vel non bona fide, vel negligenter geſſerit, quanti

quanti mandatoris intereſt, eo nomine damnetur, l. ſi quis alicui, 27. §.2. ȷ̃.h.tit. Dixi, QVÆ DATVR AB QVI NEGOCIVM INIVNXIT: nam Mandati actio, niſi mandatum anteceſſerit, nunquam datur, l. ex mãdato, 20. ȷ̃.h.ti. etiamſi mandati opinione geſtum ſit, l.5.D.de neg.geſt. ex negocio enim ſine mandatu geſto, propria competit actio, quæ negociorum geſtorum appellatur, quam ſup. ſuo loco tractauimus. Dixi, VEL NON BONA FIDE, VEL NEGLIGENTER: quibus verbis dolum & culpam præſtari intelligitur, l. 8.§.vlt. ȷ̃ h.tit. nam hunc contractum bonæfidei eſſe, bonámque fidem à mandatario requiri, conſtat ex l. idémque, 10. ȷ̃.h.t. Itaque, ſi quis rogatus rem emere, eam vel dolo, vel lata culpa non emerit, aut eam emtam nolit reſtituere, hac tenetur actione, d.l.8.§.vlt. ſi quis rogatus, hereditatis vires excutere, eam à me quaſi tenuem & exilem emerit, aut in facultates eius, qui mutuum rogabat, inquirere, eum idoneum eſſe renunciarit, mandati actione tenetur, l. ſi mandauero, 42. ȷ̃.eod. In culpa verò & negligentia ponitur: primùm ſi procurator non quod mandatum eſt, ſed aliud quid geſſerit: veluti ſi Seianam domum emere iuſſus, Titianam emerit, l.5. ȷ̃.h.tit. ſi præſcriptam mandati formam non ſeruarit. Nam illa prima & ſumma regula tenenda eſt: Diligenter fines mandati cuſtodiendos eſſe, l.5. ȷ̃.h.tit. & quoties certum mandatum eſt, id eſt, certis finibus circunſcritum, recedi à præſcripta forma non licere, l. ſiquis pro eo, 46. ȷ̃.h.tit. cuius rei ſubtilis ratio exponitur, quia qui mandati fines egreditur, non quod ſibi mandatum eſt, ſed aliud quid gerit, l.5. ȷ̃.eod. Qua de cauſſa Caius ſcribit, eum qui mandati fines exceſſit, directa quidem actione mandatori obligatum eſſe: ipſum autem in illum nullam actionem habere, l. poteſt, 41. ȷ̃.h.tit. Itaque P. Craſſi Iuriſcon. laudatur factum, qui cùm Proconſul Leucas oppidum oppugnare inſtituiſſet, mandaſſétque Architecto Atheniẽſium, vt ex malis duobus, quos ibi vidiſſet, maiorem ad ſe mitteret, quo arietem ad muros quatiendos faceret, Architectus autem minorem miſiſſet, quòd eũ magis idoneum arieti faciendo iudicaret, cum ad ſe vocatum nudari, ac virgis cædi iuſſit. auctor. Agell. lib. 1. cap. 13. Non ſolùm autem ſi præſcriptos mandati fines procurator migrarit, hac actione tenetur, verùm etiam ſi contra mandati reuocationẽ & denunciationẽ, vel à domino, vel ab ipſius procuratore factam, nihilominus mandatum confecerit, l. ſi hominum, 30. ȷ̃.h.tit.

§ 28 Sed de culpa & negligentia, non exigua quæſtio eſt. nam mandatum plerumque ſolius mandatoris cauſſa contrahitur: in eo plerumque ſolius mandatoris vtilitas verſatur. qua de cauſſa Depoſito comparatur, l. ſi ſeruus, 61. §. quod verò, D.de fur. quæ autem huiuſmodi negocia ſunt, in iis dolus tantùm & lata culpa præſtantur, l.5.§.2.D.commod. l. ſi ſeruus, 108.§. cùm quid, D.de legat. 1. Itaque in Depoſitario negligentia non coërcetur, l.1.§.x. D.de obl.& act. Eódem accedit quod (vt ibidem de depoſito dicitur) qui negligenti amico negociũ ſuum cõmiſit, de ſe queri debet. Neque ad rẽ pertinet, quod dicitur in l.5.§.vlt.D.de peric.verb. licere in mandato per pactũ cõtractus naturã excedere: ſi cõuenerit, vt mandatarius cuſtodiã præſtet. nam cuſtodiæ nomine illo loco periculũ & fortuiti caſus intelligũtur: ſicuti alus permultis, velut in l.2. in fi.D.de peric. & comm. l. ſi gratuitam, 17.§.pen.D.de perſct.verb. ac de illa periculi pactione in mandato idem traditur in l. & Ariſtoni,

A 39. ȷ̃.h.t. Contrà tamen videmus in l. procuratorem, 11. l. a procuratore, 13. l. in re mandata, 21. C.h.tit. hoc in iudicio omnem culpam præſtari & exactum officium, hoc eſt, exactam diligentiam, qualem frugi & diligentes patresfam. ſuis in rebus adhibent. quod veriſſimũ eſſe arbitror, atque hoc iſtius iudicij proprium ac præcipuum eſſe, & ab illa ſuperiore Regula diſiunctum. Nam Cicero in Orat. pro Sex. Roſcio ita ſcribit: Siqui rem mandatam non modò

B malitioſiùs geſſiſſet, verùm etiam negligentiùs, eum maiores ſummum admiſiſſe dedecus exiſtimabant. Item: In minimis priuatiſque rebus etiam negligentia in crimen mandati, iudiciumque infame vocatur: propterea, quòd ſi rectè fiat, (id eſt, an rectè fiat) illum negligere oportet, qui mandarit, non illum, qui mandatum receperit: hoc eſt, qui mandauit, totius rei curam depoſuit, eamque in amicum tranſtulit. Præterea videmus etiam in negociorum geſtorum actione leuem atque adeò le-

C uiſſimam culpam damnari: hoc eſt, tantam diligentiam requiri, quantam alius diligens paterfam. adhibiturus fuiſſet, l.6.§.vlt. D.de neg.geſt. §.1. De oblig. quaſ. ex contr. Porrò ad culpam etiam referendum eſt, ſi cùm mandatarius videat ſe mandatum conficere non poſſe, non maturè id renunciet, vt mandator alterius opera vti poſſit, l. ſi quis alicui, 27.§.2. ȷ̃.h.tit. Diximus autem in actionis definitione: QVANTI MANDATORIS INTEREST: vt in l. ad comparandas, 16. C.h.tit.

D § 29 Neque enim recta mandati actio vnquam datur, niſi cùm actoris intereſt, & eatenus competit, quatenus intereſt, l.8.§. mandati, l. ſeruum, 49. ȷ̃.h.t. Sanè tamen in tutela & pupillorum negociis aliud iuris eſt. nam qui contutorum mandato aliquid non geſſit, quamuis neque pupilli, neque mandatorum interſit, mandati tamen tenetur, l.8.§. ſi tutores, ȷ̃.h. titul. Porrò, eius quod intereſt nomine, etiam vſuræ continentur: veluti, ſi procurator pecuniam exegerit, & apud ſe habuerit, l. idémque, 10. ȷ̃.h.t. vel ſi pe-

E cuniam, quam tibi mandaui, vt creditori meo ſolueres, ſoluiſti, l. ſi verò, 12.§. deinde. nam (vt iam aliquoties dictum eſt) in bonæfidei iudiciis vſuræ ex ſola mora, iudicis officio debẽtur, l. Lucius, 24. D. depoſ. Summa autem huius actionis vis eſt, vt damnatum infamia conſequatur, l.1.D. de his qui not. infam. l. in re, 21. C. eod.

§ 30 Sequitur, vt de Contraria mandati actione videamus: quam ita definire poſſumus: vt ſit Actio ciuilis, perſonalis, quæ datur ei, qui alterius manda-

F tu negocium aliquod geſſit, aduerſus eum qui mandauit: vt, quod eo nomine illi abeſt, recuperet. d.l. ſi verò, 12.§. contrario, ȷ̃.h.tit. l. ſi mandatum, 14. C. de neg.geſt. Veluti, ſi mandatu alterius rem aliquam emerit, quam ille nolit recipere. nam hac actione & precium & vſuras petet, d.l. ſi verò, §. ſi mihi, ȷ̃.h.t. & apud Paul. lib. Sentent. 2. tit. 15. Item, ſi quos, vel in mandatum conficiendum, vel in itinera neceſſaria, ſumtus bona fide, vel ſua pecunia, vel mutuo alicunde ſumta, fecerit, l.1.C.h.tit. l. idémque, 10.§. idem Labeo, ȷ̃.h.tit. quamuis minus impendere man-

G dator potuiſſet, l. ſiquis alicui, 27.§.pen. ȷ̃.h.t. quamuis negocium conficere, atq. ad effectum dare procurator non potuerit, l. qui mutuam, 56.§.vlt. ȷ̃.h.tit. l. ſed an vltro, 10. D.de neg.geſt. quamuis denique pecuniam ſibi ad mandatum exequendum datam, aut ea de cauſſa mutuo ſumtam, ſine vitio culpáve ſua perdiderit, l. ſeruus, 17. D. de in rem verſ.

d.l.10. & l.ſiue hereditaria,22. D.de neg.geſt. velnti, A naufragio,incendio,vel latrocinio pecuniam perdiderit, l.quæ fortuitis,5. C.de pign.act. l.à procuratore,13.C.h.tit.& apud Hermenop.lib.2.tit.3. Quin eo quoque nomine mandatarius vſuras conſequetur, quarum quantitas ex bono & æquo à iudice definietur, d.l.ſi verò, §. ſi mihi.ĩ.h.tit. Sed notandum eſt, quod diximus EO NOMINE: vt intelligamus, primùm eatenus hanc actionem competere, quatenus alienum negocium geſtum eſt: veluti, ſi quis in fundo ſuo, mandatu alterius, ædificauit: ea- B tenus hanc actionẽ habebit, quatenus alterius cauſſa plus impendit, l. ſi quis mihi,16, ĩ.h.tit. deinde quod alia quàm ex mandati cauſſa mandatario abeſt, quamuis id in exequendo mandato acciderit, tamen in hanc actionem non venire: veluti, ſi morbo, vel latrocinio, vel naufragio damnum aliquod perceperit, l.inter cauſſas, 26. §. non omnia, ĩ.h.tit. quod tamen duriùs ſcriptum, ea bono & æquo, ac benigna interpretatione molliendum eſt, niſi ea damna directò propter mandati executionem perceperit, C arg.l.ſi quis alieni,27. §.impendia,ĩ.h.tit. Poſtremò, vt intelligamus etiam in hanc actionem leuem culpam venire, eámque à mandatore hoc iudicio præſtari: veluti, ſi ſeruus alterius mandato emtus mandatario furtum fecerit: nam, ſiue id mandator ſcierit, ſiue ignorauerit, tamen detracta noxæ deditione in ſolidum damnum præſtat: hac æquitate, ne ſibi ſuum officium detrimento ſit, l. inter cauſſas, 26. §.ſed cùm ſeruus, ĩ.h.tit. l. ſi ſeruus,61.§.quod verò, D.de furt. D

§ 31 Atque hoc loco inter Iuriſconſultos magna excitata quæſtio eſt: An mandatario,qui mandati fines exceſſit, contraria hæc detur actio: veluti,ſi fundum aureis centũ emere iuſſus,eum aureis cxx.emerit. Nam Sabiniani non competere ex eo mandatori actionem diſputabant: quia, non quod mandatum fuerat, ſed aliud factum eſſet, §. 4.Inſtit. Mand. Qua de cauſſa ex contrario,qui minoris rem vendit,quàm præſtitutum eſt, nihil alienat. l.1.§.2. D. de except. rei vend.l. 5. ĩ. h. tit. quo caſu, directa quidem man- E datori competit actio, quòd mandatum neglectum fuerit, d. l. poteſt. 41. ĩ. h. tit. ſed non ad fundum petendum. Quare iniquum eſſe videbatur, mandatario quidem eſſe actionem in mandatorem, ſi velit, id eſt, ſi x x. numos velit remittere: non eſſe autem huic in illum, ſi nolit:id eſt,ſi dicat ſe ſibi negocium geſſiſſe, non, quod mandatum fuerat, egiſſe, l.3.ĩ.h.tit.atque hoc quidem ſummum ius eſt.Proculiani verò æquum & bonum ſecuti ſunt: vt qua- F tenus mandati fines migrati non ſunt, eatenus actio ſit, l.4.ĩ.eod.& d.§.4.Inſt.eod. Itaque, qui in maiorem, quàm rogatus eſt, ſummam fideiubet, eatenus hanc actionem habet, quatenus rogatus eſt. Cuius ſententiæ auctor ac princeps Iulianus laudatur in l. rogatus,33.ĩ.h.tit. qua de cauſſa vtilis mandatori actio concedenda erit ad rem petendam, ſi quod exceſſit ratom habeat, & mandatario ſuperfluum offerat,eúmque indemnem præſtet,arg.l.5.ĩ.h.t.

§ 32 Proximum eſt, vt de fideiuſſorio mandato videamus:ex quo triplex naſcitur actio:vna Directa, G quæ datur ei qui pro ſe diſertè mandari fideiuſſit, ſi is,qui ſe fideiuſſurum receperat, nihil egerit. Altera verò eſt Contraria,quę fideiuſsori datur aduerſus eũ, cuius mandato vel expreſſo, vel tacito fideiuſſit: vt, quod eius nomine etiam ſine iudicio ſoluerit, recuperet,l.6.C.h.t.l.idémque,10.§.fideiuſsores, l.qui fide,53.ĩ.h.tit.l.mandati, 14.C.de fideiuſſ. Tertia eſt, aduerſus fideiuſſorem: eadem videlicet, quæ principalis actio,l.3.l.5.C.de fideiuſſ.quamquam nouo iure reus principalis prius excutitur. Nou.4.

§ 33 Reſtat,vt de illo Mandati genere videamus, quod in eo verſatur,quem proprio & ſpeciali nomine Mandatorem appellari diximus. nam ex illo negocio triplex naſcitur actio:vna Mãdati directa, quæ conceditur ei qui mandauit,aduerſus eum qui mandatum recepit,ſi mandatum neglexit,hoc eſt,vel non credidit pecuniam, vel non fideiuſſit, cùm id ſe facturum recepiſſet,l.6.§.ſi tibi,l.quintus,48.§.1.ĩ.h.t. ſed hæc cùm procuratoris,tum etiam huius communis eſt. Altera verò Mandati actio contraria eſt, quæ mandatario datur,ſi negocium cõfecerit, pecuniamque crediderit, aduerſus eum qui mandauit,vt,quod eius mandatu alteri credidit,repetat, d.l.6.§.ſi tibi,& l.ſiquis alicui,27.ĩ.h.t.& §.2.in fin.Inſt.eod.& l.7.& l.ſeq. C.eod. quæ actio etiam illi conceditur, omiſſo principali reo,& pignoribus nõ diſtractis, l.qui mutuam,56.ĩ.h.t.Tertia autem actio,quæ ex eodem negocio naſcitur, (ſiquidem fideiuſſerit mandatarius) ſimiliter contraria eſt, & eadem quæ ſuperior illa, quam concedi fideiuſſori diximus. ſin autem pecuniam credidit,non mandati,ſed certi condictio competit,aduerſus eum cui pecunia credita eſt,d.l.7.& l.8.C.h.t.quamquam horum duorum poſteriorum ea coniunctio eſt, vt neque illa damnetur,niſi vel creditor hâc illi ſuam in reum actionem ceſſerit, vel eatenus damnetur, quatenus à reo ſeruare non potuerit,l.ſi mandatu,13. D.de fideiuſſ.l.ſiquis alicui, 27.§. vlt.ĩ.h.tit.

§ 34 Supereſt,vt videamus,primùm,quænam inter Procuratorium & Vulgare mandatum: deinde, quę inter Mandatum & Negocium geſtum vel communio vel differentia notari poſſit. Ergo vtrumque illud ex officio & amicitia naſcitur: vtrumque gratuitum eſt, vtrobique ex nuda conuentione obligatio,vtraque ex parte,etiam inter abſentes, contrahitur:in qua bona fides & diligentia requiritur:ac proinde dolus,lata & leuis culpa præſtantur ex vtroque: vna ex parte, quæ principalis eſt, Directa: ex altera, Cõtraria mandati naſcitur actio. Vtrumque contraria denunciatione, & morte alterutrius, reuocatur. Filiusfa.ex vtroque tum obligare, tum obligari poteſt.Neutrum in ſeruilem cõdicionem cadit. Vtrũq. mandatoris periculo geritur. vt procuratio alia eſt omnium litium & controuerſiarum, alia certæ litis: ita Mandatum aliud eſt vniuerſale, totorum bonorum: aliud ſpeciale,certi negocij dumtaxat. In vtroque multum intereſt, vtrum ſimplex adminiſtratio, an libera rei gerendæ poteſtas permiſſa ſit. Vtraque actio directa,in id, quod actoris intereſt, intenditur. Ex vtroque damnatio notá & infamiam adfert. Differentię autem hæ ferè ſunt:Procuratori,litium perſecutio:alteri, ceterorum negociorum non ſoléſium adminiſtratio mandatur. Seruus mandatum litis exercendę dare non poteſt:aliarum rerum,poteſt.mulier dare ſuo nomine procuratorem poteſt: mandatum alterius cauſſa dare non poteſt: at ex contrario procuratrix eſſe non poteſt: aliorum negociorum, quę virilia non ſunt,recipere mandatum poteſt.Procurator ante litem conteſtatam dare procuratorem non poteſt. Qui mandatum recepit,quouis tempore mandare alij receptum abs ſe negocium poteſt,l.8.§.2.ĩ.h.t. Minores annis xvii. procuratores eſſe non poſſunt:ceterarum rerum,recipere mandatũ poſſunt.

A pro-

A procuratoribus certis de cauſſis ſatiſdationes exiguntur: ab aliis nulla ex cauſſa exiguntur. Mutus & ſurdus procuratores eſſe non poſſunt: ceterorum negociorum gestores, poſſunt. l. mutus, 43. de procurat.

§ 35 Deinceps de Mandati & Negociorum geſtorum comparatione videamus. nam in vtroque iudicio bona fides, lata & leuis culpa præſtantur, l. tutor, 20. C. de neg. geſt. neutrubi caſus fortuitus præſtatur. Vtrobique vna ex parte, principalis: ex altera, B contraria naſcitur actio. Vterque per denunciationẽ ab adminiſtratione prohibetur: ex vtroque ciuilis actio naſcitur: ſed illa (opinor) ex legibus XII. tabularum: hæc verò ex æquitate, quæ vtilitas appellatur in l. 5. D. de oblig. & act. id eſt, forenſi Iuriſconſultorum diſputatione, quæ à Prætore recepta eſt, l. 3. D. de neg. geſt. Differentiæ verò ſunt huiuſmodi: Mandatum eſt contractus; negociorum geſtio, quaſi contractus, l. 1. §. 2. de oblig. & act. Illud nuda conuentione obligationem parit: hic, ex conuentione quidem (nimirum C præſumta: neque enim vlla ſine conuentione contrahitur obligatio, l. 1. D. de pact.) ſed tamen non nuda: quia ex mandato ſola conſenſione obligatio contrahitur, quamuis negocia geſta non ſint: hic ex negociorum geſtione: quamuis expreſſa nulla conuentio interuenerit, l. 6. ʒ. h. t. In illo, negociorum geſtio, domini rogatu, recipitur: in hoc, ſponte & vltrò ſuſcipitur. ergo ille ſemper ſcientis, hic plerúmque ignorantis, negocium adminiſtrat. In illo qui pecuniam procuratori alterius ad ipſius negocia credit, vtrumD que obligatum habet: in hoc, ſolum illum, cuius negocia geruntur, l. 6. §. 1. D. de neg. geſt. In illo, qui gerit, non niſi omnibus mandati partibus expletis, liberatur: in hoc ſatis abundéque ſufficit, ſi cui vel in paucis amici labore conſulitur: ait Papinianus in l. tutores, 39. §. 2. D. de admin. tut. & l. tutor, 20. C. de negoc. geſt. Mandati actio damnato infamiam adfert: negociorum geſtorum non adfert, l. 1. D. de his qui not. infam. Mandatario cõtraria mandati datur actio, ſi modò bona fide, quamuis non vtiliter, geſſerit: vt ſup. diE ctum eſt. Negociorum verò geſtori, non niſi vtiliter geſſerit, l. 2. D. de negoc. geſt.

## PRO SOCIO.

### TIT. II.

1 *Societatis definitio.*
2 *L. 4. D. h. t. ſtrictim expoſita: quomodo ſc. re & verbis ſocietas contrahatur.*
3 *Leonina ſocietas ex apologo Æſopi.*
4 *Qui ſocietatem contrahunt.*
5 *Quarum rerum ſocietas contrahitur: vbi Maleficiorum ſocietas nulla eſſe docetur.*
6 *De Publicanorũ ſocietate in vectigalib. conducẽdis.*
7 *Societas alia Voluntaria, alia Fortuita.*
8 *Item alia Publica, alia Priuata: Hæc verò aut Rerũ eſt, aut Negociationis.*
9 *Societas item alia fit Expreſſis partibus, alia Omiſſis, alia expreſſis & omiſſis.*
10 *De iure ſocietatis: ac primùm de ſocietatis diſtrahẽdæ modis: quorum tres præcipui enumerantur:*
11 *Primus eſt, Renunciatio.*
12 *Secundus, mors ſocij. vbi de vnius ſocij herede quæritur.*
13 *An in vectigalium ſocietatib. heres admittatur.*
14 *An ſocietas per cap. minutionem finiatur. & ibi, de bonorum publicatione.*
A 15 *Tertium eſt, Rei inter ſocios communis interitus.*
16 *De iure contractæ ſocietatis. vbi alius Socius, alius Particeps eſſe dicitur.*
17 *Vtrum ſortis euentus tantùm, an etiam ipſius ſortis communio per ſocietatem inducatur.*
18 *L. ſi id quod, 58. D. h. t. breuiter expoſita.*
19 *An inter ſortem & euentum ſemper proportio eſſe debeat; quæſtio luculenter diſputata.*
20 *Quam culpam præſtent ſocij: & quæ lata culpa dicatur.* B
21 *L. in reb. 17. D. de iur. dot. emendata.*
22 *Directæ actionis pro ſocio defin.*
23 *Quæ res in hanc actionem veniunt.*
24 *Quid commune ſit inter Communionẽ & Societatẽ.*
25 *Quæ item inter vtramque differentia.*

SEQVITVR ſecũda eorum contractuum ſpecies, qui nudo conſenſu obligationem pariunt.

C § 1 SOCIETAS enim eſt contractus, qui nuda conuentione conficitur, de re, vel negociatione honeſta, eiúſque fructu vel damno inter aliquos cõmunicando. Neque enim ſocietas eſt communio; ſed effectus ſocietatis, eſt communio, pro indiuiſo: quæ duplex eſt: vna, ſortis: altera, futuri euentus; id eſt, lucri aut dãni, vt poſteriùs copioſè docebimus. Ex quo intelligi poteſt, vitioſas omnes eas eſſe definitiones, quæ non vtramque illam communionem diſertè ac nominatim complectuntur. Dixi, NVDA: quoniã, D cùm hic contractus ſit iuris gentium, nudus partium cõſenſus ſine vlla formula & obligationem parit, & poſſeſſionem atque dominium rerum pro parte trãſfert, l. 2. D. de oblig. & act. l. 1. §. vltim. D. de contrah. emt. l. quod meo, 18. D. de adq. poſſ. quippe cùm pacto ſocietatis conuento tacitè facta traditio intelligatur, l. 2. ʒ. h. tit.

§ 2 Quod verò Modeſtinus ait in l. 4. ʒ. h. ti. ſocietatem poſſe & re & verbis coiri: ſic accipiendum eſt: Re id eſt, tacitè, rebus in commune collatis: vt cùm E duorum vina voluntate ipſorum confuſa ſunt: aut auri & argenti maſſæ conflatæ, aut ex vino & melle mulſum factum, l. 7. §. voluntas, D. de adq. rer. dom. §. ſi duorum, 20. Inſt. de rer. diuiſ. Verbis autem, quod Modeſtinus dixit ſocietatem contrahi, ſic accipiendum eſt: conuentione quidẽ expreſſa, ſed verbis vulgaribus, non directis, non ſollemnibus, quibus olim concipi ſtipulationes ſolebant. l. omnes, 10. C. de contr. ſtip. Cùm autem ſocietas conuentione contrahatur, conſentaneum eſt, primùm, vt libera coëundæ ſocietatis voluntas ſit. qua de cauF ſa, ſocietas libertatis cauſſa contracta, ipſo iure, nullius momenti eſt: cùm ſeruus promittit ſe, ſi dominus eum manumittat, vel niſi libertus ei obſequium præſtet, eum in bonorum ſuorum ſocietatem recepturũ, l. 1. §. ſi libertatis, D. quar. rer. except. l. Labeo, 36. D. de op. libert. l. 1. D. de bon. lib. Conſentaneum eſt præterea, vt in contrahendo idem omnes, ſine vlla varietate, ſentiãt: neque alij aliud cogitẽt, l. in omnibus, 57. D. de oblig. & act. item, vt tantiſper ſocietas duret, quamdiu ille conſenſus durat, l. 5. C. h. tit. ac G proinde renunciatione (vt poſteriùs dicemus) diſſoluatur. deinde, vt ei demum quiſque ſocius ſit, à quo in ſocietatem admiſſus eſt: vnde vulgata ſententia: Socij mei ſocius, ſocius meus non eſt, l. qui admittitur, 19. cum l. ſeq. ʒ. h. t. l. 47. D. de reg. iur. Dixi, DE RE VEL NEGOCIATIONE HONESTA: quoniam (vt poſteriùs intelligetur) rei flagitioſæ ſocietas iure ciuili rata non eſt. Dixi, EIVSQVE

FRVCTV VEL DAMNO: quoniam cùm ſocietas contrahitur, æquè damni vt lucri communio initur, l. ſi vnus, 67. ǰ. h. tit. neque admitti in ſocietatem hęc cōuentio poteſt, vt vnus, lucrum: alter, ſolum damnū ferat. alioqui Leonina ſocietas hæc appellatur, ex Æſopi apologo, l. ſi non fuerint, 29. & l. ſeq. ǰ. h. t.

§ 3 Nam cùm Leo, Aſinus & Vulpes prædæ ſocietatem iniiſſent: atque Aſinus, qui Leonis iuſſu diuidebat, æquales omnium partes feciſſet, confeſtim à Leone dilaniatus eſt: poſteà cùm Vulpes diuidere iuſſa eſſet, multò maximam ei partem attribuit, ſibi perexiguam reliquit. Interrogata, quis eam diuidere docuiſſet, reſpondit, exitium aſini. Sed quę ad definitionis explicationem ſuperſunt, commodiùs in iure ſocietatis explicando tractabuntur.

§ 4 Nunc igitur ad partitionem accedamus. Nā ſocietatem contrahunt, non modò patresfamil. ſed etiam filiifam. l. ſi id quod, 58. §. ſi filius, l. actione, 65. §. ſocietas, ǰ. h. tit. non modò liberi homines, verùm etiam ſerui: nimirum de ſuis rebus peculiaribus, l. ſi ſeruus, 18. ǰ. h. tit. non modò maiores, verùm etiam minores, atque adeò pupilli: ſi modò tutoris auctoritas interuenerit, l. vt in conductionibus, 33. ǰ. h. tit. Porrò in ſocietatem cuiuſque generis res cadunt, ſiue corporales, ſiue iura & nomina: quamquam nomina nondum exacta, id eſt, debita, non communicantur per ſe: quoniam certæ perſonæ quæſita actio (vt ſup. tit. dictum eſt) transferri in alteram non poteſt: præterquàm in heredem, qui defuncti perſonam ſuſtinet. cedi ergo & præſtari actiones debebūt, l. 3. ǰ. h. tit. l. 2. C. per quas perſ. Quinetiam de docendi labore ſocietas contrahitur: veluti, vt duo Grammaticam doceant, &, quod ex labore quęſtus facient, commune ſit, l. duo, 71. ǰ. h. t.

§ 5 Contrahitur denique ſocietas non modò earum rerum, quæ iam tum in contrahentium dominio ſunt, ſed etiam quæ futuræ ſunt, l. 4. D. de cond. inſt. quamquam earum dominium, non ipſo iure, ſed per ſocietatis iudicium communicatur, l. ſi quis ſocietatem, 74. ǰ. h. tit. In rebus tamen illud requiritur, vt honeſtæ ſint: nam turpium rerum nulla ſocietas eſt, l. nec prætermittendum, 57. ǰ. h. tit. l. quod ſæpè, 35. §. veneni, D. de contrah. emt. l. ſi à reo, 17. §. vlt. D. de fideiuſſor. Nulla (inquit Vlpianus) ſocietas maleficiorum, vel communicatio iuſta damni ex maleficio eſt, l. 1. §. planè, D. de tut. & rat. diſt. Itaque ſi aduocatus pendente lite ſocietatē emolumenti, quod ex victoria naſcetur, paciſcatur, irrita conuentio eſt. l. 1. §. ſi cui, D. de extraord. cog. eodémque modo coitio ſocietatis, quo annona carior fiat, improbatur, l. 2. D. de leg. Iul. de ann. vel quo innocens circumueniatur, l. 1. l. falſi, 20. D. ad leg. Corn. de falſ.

§ 6 Rurſus ſocietas contrahitur non modò rerum priuatarum, verùm etiam publicarum: veluti, vectigalium, l. 5. ǰ. h. tit. nam moris fuit, vt publicani complures vectigalia ſimul conducerent: iiſque corpus & conſilium habere permittebatur, in quo de rebus negociiſque ſocietatis deliberarent, l. 1. D. quod cuiuſque vniuerſ. nom. cùm vnum è ſuo numero magiſtrum haberent, ſummæ rei præpoſitum, qui magiſter ſocietatis dicebatur, l. 57. D. de verb. ſign. l. 14. D. de pact. Cicero in Sextiana: Nulla erat Romæ ſocietas vectigalium, quæ non honeſtiſſimè decreuiſſet de mea ſalute. Et in Planciana: Maximarum ſocietatum auctor, plurimarum magiſter. Sed horum magiſtrorum, & ſocietatum frequentiſſima mentio fit Verrina V. Publicanorum autem alij Mancipes erant, qui à Cenſoribus, haſta in foro poſita, vectigalia conducebant: alij Socij: alij Prædes, qui pro conductoribus bona fortunáſque ſuas Reipubl. oppignerabant. Sic enim Publicanos Polybius lib. vi. diſtribuit. Contrahi etiam ab argentariis ſocietates ſolebant: vt alij, Romæ, alij, in Italia: alij, in prouinciis operas darent, communéſque rationes ac tabulas apud magiſtrum ſocietatis haberent, l. cum duobus, 52. §. cùm duo, ǰ. h. tit. Erant etiam Aurifodinarum & Argentifodinarum ſocietates: de quibus in l. 1. D. quod cuiuſq. vniuerſit. itémque Salinarum, l. 3. C. h. tit. l. liber homo, 59. §. 1. D. de hered. inſtit. His omnibus conuentum, & arcam communem, & actorem ac ſyndicum habere licebat, d. l. 1.

§ 7 Hoc autem loco triplex ſocietatis diuiſio exponenda eſt. nam ſocietas alia eſt Voluntaria, alia Fortuita, l. verum eſt, 63. §. in heredem, ǰ. h. tit. Voluntaria eſt, quæ tractatu habito, id eſt, per conuentionem expreſſam contracta eſt. Fortuita eſt, quę citra vllam expreſſam conuentionem, caſu plerumque, oblata rei communione, contigit, vt cùm duobus hereditas, aut res aliqua relicta, aut donata, aut legata eſt, l. vt ſit, 31. & l. ſeq. ǰ. h. tit. l. 2. D. commun. diuid. quamquam hæc non propriè ſocietas, ſed communio potius appellatur; vt poſteriùs dicemus. Similiter autem etiam inter fratres, aliud voluntarium conſortium eſt, ſi poſt patris mortem, hereditatis ſocietatem contraxerint: aliud fortuitum, ſi à patre indiuiſum matrimonium acceperunt, l. cum duobus, 52. §. Papinianus, ǰ. h. tit. Propriéque Conſortij nomen in fratres conuenit: vt apud Paul. in l. ſi is qui, 32. §. 2. D. de excuſat. Cicero pro Flacco: Potuit dare Sextilius. nam fratres quidem Conſortes ſunt mendicitatis.

§ 8 Rurſus ſocietas dicitur alia Publica, alia Priuata, l. adeò, 59. ǰ. h. tit. Publica eſt, quæ de re aliqua publica contracta eſt: veluti, inter publicanos de vectigalibus; vt modò dicebamus. Priuata verò de rebus priuatis. Atque hæc ſpecies rurſus in diuiditur, vt alia ſit Rerū, veluti prædij alicuius, vt fructus ſint communes, d. l. 52. §. 2. ǰ. h. tit. aut Negociationis, veluti frumentarię: cùm de emendo, vendendóque frumento, vino, oleo, aliiſve frugibus ſocietas coitur, l. 5. ǰ. h. tit. §. 1. Inſtit. eod. Rurſus, Rerum initur ſocietas aut certarum dumtaxat, aut omnium bonorum: aut ſimpliciter atque indefinitè. Si bonorum omniū contrahatur, tum vndecumque lucra obuenerint, ſiue ex opera & labore bonorum, ſiue extrinſecus ex donationibus, legatis, hereditatibus, ea omnia communicanda ſunt, l. 3. §. 1. l. ſi ſocietatem, 73. ǰ. h. tit. ſin autem ſimpliciter & indiſtinctè, tum ea ſola communicanda erunt, quæ ex quęſtu, id eſt, negociatione & mercaturis prouenient, l. 7. & ſeqq. ǰ. h. t.

§ 9 Altera diuiſio eſt, vt ſocietas coëatur interdum expreſſis partibus, interdum omiſſis; interdum quibuſdam expreſſis, quibuſdam omiſſis. Si partes expreſſę ſunt, ſine controuerſia ſeruandæ ſunt: veluti, vt vnus duas lucri & damni partes ferat, alter vnam dumtaxat. Sin omnes omiſſæ ſunt, æquales eſſe partes intelliguntur: quod tamen ſecundum proportionem Geometricam intelligendum eſt, pro rata portione, quam quiſque in commune contulit. alioqui ſi inæqualibus æqualia tribuerentur, iniqua eſſet diſtributio; vt ait Ariſt. Eth 5. Sin autem quędam expreſſæ, quędam omiſſę ſunt, omiſſæ tales intelliguntur, quales expreſſæ fuerunt, §. 2. verſ. illud, Inſt. h. tit.

Nunc

§ 10 Nunc de iure videamus: quod primùm in contrahendi & diſtrahendi modo, deinde in effectu contractæ ſocietatis conſiſtit. Ergo contrahitur ſocietas nuda conuentione, eáque vel expreſſa, vel tacita; vt ſuprà dictum eſt. contrahitur præterea vel præſens, vel ex die. item, vel in perpetuum vitæ tempus, vel ad certum tempus duntaxat, l.1.ff.h.t. vtrum autem non modò purè, verùm etiã ſub condicione contrahi poſſet, Iuſtin. diſceptatũ fuiſſe ſcribit inter Iuriſc. l.pen.C.h.t. Dubitãdi cauſſa fuit: quia per ſocietatem dominium transfertur: quia tacitè traditio facta intelligitur, d.l.2.ff.h.tit. traditio verò, ac præſertim illa ciuilis, quæ Mancipatio dicebatur, condicionem non admittebat, l.actus, 77.D.de reg.iur. Iuſtinianus tamen pro ſuo iure ſtatuit, vt deinceps etiam ſub cõdicione contrahi poſſet: ex quo intelligitur in l.1.ff.h.t. vel Tribonianum ſuo more manum admouiſſe: vel Vlpianum in eorum numero fuiſſe, qui eorum ſententiam defendebant. quamquam animaduertẽdum eſt, dupliciter Cõdicionem accipi: primùm de initio ſocietatis, vt ſi Titius ſit Conſul, ex eo die contracta ſit ſocietas: qua de re, Imper. ſcribit diſputatum inter Iuriſc. fuiſſe: deinde de certis legib. ad exercẽdam ſocietatem pertinentib. de quibus ambigi poſſe nõ arbitror: præſertim propter l.ſi conuenerit, 14.ff.h.t. vbi præclara ſententia traditur, quæ ad fœdera & publicas ſocietates produci poteſt: atque adeò ad conuentiones, quæ inter Reges & ſubiectos fieri ſolẽt: Si cõdicio, qua ſocietas contracta eſt, non ſeruatur, aut ſi ſocius ita iniurioſus eſt, vt non expediat eum pati, licere ſocietati renunciare. Quattuor autem modis ſocietas diſtrahitur.

§ 11 Primùm Renunciatione. Nam cùm ſocietas conuentione conſtet, conſentaneum eſt, mutata voluntate, ſocietatem extingui, l.4. & d.l. ſi conuenerit, ff.h.t. quamquam intempeſtiua aut fraudulenta renũciatio in æſtimationem venit: veluti, cùm lucrum captatum eſt, vt ſi fortè ſocius ab aliquo ſit heres inſtitutus. nam & quidquid ei obuenerit, communicare cogitur: & tamen ex contrario, ſi quid alteri obtigerit, cum eo non communicabitur, l. actione, 65. §. 2. ff.h.t. & §.3. Inſt.eod. Ac non modò renunciatione ſoluitur ſocietas, ſed etiam pacto nudo, ne ſocius ſuã partẽ petat. nã ſi minus ipſo iure, attamen effectu ſocietas tollitur, l.in hoc iudiciũ, 14.§.vlt. D.cõ.diuid.

§ 12 Secũdus diſſoluẽdæ ſocietatis modus, eſt Mors ſocij: adeò vt etiã ſi plures ſuperſint, tamẽ vnius morte ſocietas diſſoluatur, l.adeò, 69.§.morte, ff.h.tit. primùm, quia perſonalis eſt: ſicut vſusfr. & Tutela, l.6.§. pen.D.de his q not.infam. nã in cõtrahẽdo, perſonæ delectus habetur. §.4. Inſt.h.t. quippe, cùm interdum vnius ſolius arte, induſtria, & cõſilio tota ſocietas ſuſtineatur, d.l.adeò, ff.h.t. Quid igitur ſi in coẽũda ſocietate pactũ interponatur, vt etiã ad heredes ſocietas producatur? nã id valere dicitur in d.l.65. §. morte. at in l.cũ duobus, 52.§.idẽ reſpõdit, eod. titul. Papinianus ſtatuit, ſocietatẽ nõ vltra mortẽ produci poſſe: & ideo nec libertatẽ de ſupremis iudiciis cõſtringi poſſe, vel cognatũ vlteriorẽ proximioribus præferri. quod idẽ traditur in d.l.adeò, 59. & l.nemo, 35.ff.h.t. Sed reſpondendum eſt, valere quidem pactum indefinitè & impersonaliter conceptum, vt heres meus ſit ſocius, ſed nõ valere pactũ, vt Titius heres meus futurus ſit ſocius: ſi fortè ſocius peteret, vt heredem meum nominarẽ, ne quem inuitus ſociũ habere cogeretur, vel ſi cùm ſocietatẽ vnà cũ fratre meo habere nollet, q mihi futurus erat heres legitimus, malit ſe Patruelem A ſocium habere: eúmque hac de cauſſa paciſcar heredem meum futurum. quæ pactio teſtandi libertatem conſtringit. Neque verò huic ſententiæ aduerſatur; quòd in ſocietate certæ perſonæ electio eſt: vt diximus ex §.4. Inſtit.h. tit. heredis autem perſona, non nominata, incerta eſt: quia cùm ſocius tantùm remittere ſocio de ſuo iure poſſit, vt nulla pars damni ad eum pertineat, quidni hoc etiam remittere per pactũ poſſit, vt quicumque futurus heres eſt, ſibi ſit ſocius: cùm vnicuique per pactũ ſuo iuri renunciare, ſuã cõ- B dicionẽ deteriorẽ facere liceat? l.pactũ, 46.D.de pact.

§ 13 Verùm hæc quidem in priuatis ſocietatibus ita ſe habent. nam in vectigalium ſocietatibus heres admittitur, ſi modò pars defuncti ad perſonam heredis eius adſcripta ſit, l.adeò, 59.ff.h.t. id eſt, ſi iam tum cùm vectigal cõducebatur in ipſa lege Cenſoria cõuenerit, vt Titij pars poſt ipſius mortem ei adſignata ſit, qui eius heres futurus ſit: nam per partes vectigalia exercebantur, l.locatio, 9.§. ſocij, D. de public. & vectig. Poteſt autem etiam heres ad ſocietatem ad- C mitti, modò ab aliis adſciſcatur: quo caſu noua videtur ſocietas contracta, l.verũ, 63.§.in heredem, ff.h.t.

§ 14 Ad mortem autem primùm pertinet capitis deminutio, ſed media & maxima duntaxat: quoniã his modis interire homines dicuntur, d.l.verũ, §.vlt. ff.h.t.l.quoties, 14.D.de nouat. Minima verò capitis deminutione, hoc eſt, ſui iuris adeptione nõ dirimitur: ſiue illa, emancipatio ſit, ſiue mors patris, l. ſi id quod, 58.§.2.ff.h.t.l. Iulianus, 42.§.1.D.de adq.her. cuius rei ratio inueſtigãda eſt. Nam cùm ſocietas ius ſit D perſonale: vt ſup. dictum eſt. quæ verò perſonalia ſunt, perſonæ mutationem non ferant: conſentaneum videbatur, ſocietatem æquè per hanc capitis deminutionem interire, vt vſusfructus interit; quem perſonalem ſeruitutem eſſe conſtat: ac ne ciuilem quidem illam & imaginariam perſonę mutationem, antiquo iure, ferre potuiſſe, l.1.D. quib.mod.vſusf.l. pen.& l. vlt.C.de vſufr. Sed reſpondendum eſt, Vſumfructum iuris ciuilis Quiritium fuiſſe: ſocietatem verò eſſe iuriſgentium, arg.l.1.§.vlt.D.de cõtr. emt. quæ verò iu- E riſgentium ſunt, ciuilib. illis fictionib. non interire, l.8.D.de cap.min. Itaque ſiue filiusfam. emancipetur, ſiue paterfa. adrogetur, nihilominus tamẽ ſocius permanet, d.l.58.§.2. & l.actione, §.ſocietas, ff.h.t. Similiter videmus Precarium (quod iuriſgentium eſſe dicitur in l. 1. ff. de precar.) per adrogationem non interire: quamquam cùm adrogatus in adrogatoris poteſtate ſit, fieri non poteſt, quin & precarij vſus & ſocietatis emolumẽtũ ad eũ quoque pertineat, l.ſi adoptauero, 16.eod.tit. Ad mortẽ præterea refertur, Bono- F rũ publicatio. nã cùm in eius locũ alius ſuccedat, pro mortuo habetur. l. actione, 65.§.publicatione, ff.h.t.

§ 15 Tertius modus eſt, Rei, de qua contracta erat ſocietas, interitus: veluti, fundus ab hoſtibus captus, aut res conſecrata, publicatáve, d.l.63.§.vlt.

§ 16 Deinceps de iure contractæ ſocietatis videamus: Primus enim eius effectus eſt, vt inter ſocios communionẽ inducat, idque pro indiuiſo. Qua de cauſſa, Pædianus in illum Verr. 3. locũ: Socium ne admittito, néve partem dato: Aliud enim, inquit, So- G cius eſt, aliud Particeps. nam Particeps dicitur, qui certam habet partem, & non indiuiſè agit, vt ſocius. Inducitur autem communio non per ſocietatem, vt ſuprà dictum eſt, ſed per traditionem, quæ tacitè facta intelligitur, l.2.ff.h.t. ſed earum duntaxat rerum, quæ iam in ipſorum dominio ſunt. Nam quæ poſt contractam ſocietatem adquiruntur, non ipſo iure,

ſed per actionem pro ſocio communicantur, l.ſiquis A ſocietatem,74.j̄.h.t. quod eſſe ſingulare in hoc contractu notandum eſt.nam ceteri qni conſenſu perficiuntur, non transferunt dominium, veluti venditio: hic ex tacita traditione transfert dominium, ipſo iure. Verumenimuerò cùm ſocietatis duæ partes ſint,ſors & ipſius ſortis euentus,id eſt,fructus aut damnū,quæri video,vtrùm euentus tantùm,an etiam ipſius ſortis cōmunio per ſocietatem inducatur? Nā conferri quidem certè à ſingulis aliquid oportere, B ſiue rei,ſiue pecuniæ,ſiue operæ, ſatis conſtat: quoniā donationis cauſſa contrahi ſocietas non poteſt. l.5.j̄.h.t.l.ſenat⁹,35.§.ſiquis,D.de mort.cauſſ.don.l.in cauſſæ,16.D.de minor.l.cùm hic ſtatus,32.§.ſi inter virū, D.de don.int.vir.& vx. Ad hanc quæſtionem video Doctores omnes quos mihi legere licuit, vel dubitare,vel reſpondere, poſſe ſocietatem etiam ſine ſortis communione conſiſtere: dummodò lucri & damni ſocietas ineatur: præſertim eo caſu, quo vnus ſortem ſolus, alter ſolus operam confert: vt in l.1.C.h.t.§.2. C Inſt.eod. In quo magnum equidem illorū iudicium deſidero:qui non animaduerterunt ex l.ſi tibi, 13.§.1. D.de perſcr.verb.l.ſi merces,25.§.vis maior,D.locat. l.ſi paſcenda, 8.C.de pact.tum demū pro ſocio actionem eſſe, cùm rei quidem dominium retinetur, ſed tamen cum ſocio communicatur:veluti,ſi vnus puerum alteri nutriendum aut docendum dederit, aut pecus paſcendum: vt,cùm poſtea venderit, precium commune ſit. Itaque in Oratione Ciceronis pro Q. D Roſcio,cōmunicatus dicitur Panurgus ſeruus à Fannio domino, cum Q.Roſciu actore ſummo, vt eum artem hiſtrionicam doceret:ea lege,vt quæſtus communis eſſet:cúmque is Panurgus interfectus fuiſſet, Roſcius damni ſui partem perſecutus eſſe, atque etiā exegiſſe dicitur. Quid igitur, ſi partiaria conuentio ſit? veluti,cū ager politori (hoc eſt,perito alicui agricolæ) colendus datur, ea lege, vt fructus tantùm ſit communis? aut pecus paſcēdum,ea lege.vt ſolus fœtus communicetur?Tum verò non ſocietas illa dicetur,quia ſolidum ſortis dominium retinetur: ſed di- E ſertè appellatur Quaſi ſocietas,in d.l.ſi merces.ideóque hoc caſu pro ſocio negatur competere actio, ſed perſcriptis verbis concedi:in d.l.ſi paſcenda. Atque hoc nimirum illud eſt,quod dicitur in d.l.52.§. damna,pecora dari paſcenda interdum ſocietatis contrahendæ cauſſa, cùm æſtimata traduntur.quòd ſi non æſtimata tradantur, tum ſocietatem illam non eſſe: ac proinde perſcriptis verbis agendum. Similitérque cùm margarita certo precio vēdenda datur, cum pacto, vt, ſi pluris vendatur, quod excedit, ſit vendito- F ris,ſi quidem illius margaritę dominium communicetur, pro ſocio eſſe actio dicitur:ſin minus, perſcriptis verbis,l.ſi margarita,44.j̄.h.t.quod idem dicendum eſt de ſpecie l.cum duobus, 52.§. item ex facto, j̄.eod.vbi locus vnius pecunia emtus erat,in quo alter ſua opera monumentum fecerat,cum pacto.vt de precio ex venditione redacto, ille certam ſummam, hic ſuperfluū ſibi haberet. Nam cùm Vlp.ait actioni pro ſocio locum eſſe,perſpicuè demonſtrat, loci dominium inter ipſos communicatum fuiſſe. G

§ 18 Sed nuſquā ea res dilucidiùs traditur, quàm in l.ſi id quod,58.j̄.h.t.vbi ſpecies profertur de duobus, quorum vnus, tres equos: alter, vnum habebat: conuenitque inter illos vt quadriga vēderetur, & ex precio quarta huic redderetur.equus huius ante venditionem interierat. quærebatur, an nihilominus partem in illis tribus haberet. Reſpondetur, diſtin- A guendum eſſe, vtrum vendendæ, an habendæ tantùm quadrigæ pactum interpoſitum fuiſſet. nam ſi vendendæ tantùm,nullam eſſe ſocietatem, niſi quadriga vendita: ſin autem habendæ, manere ſocietatem. Poſitum igitur illud ſit,nullam eſſe veram, propriámque ſocietatem, niſi in qua & ſortis & prouentus communio ſit: etiamſi vnus ſortem ſolus,alter ſolus operam ſine pecunia contulerit.

§ 19. Hoc poſito, grauis illa quæſtio exoritur:An B inter ſortem & euentum ſemper proportio eſſe debeat? veluti, vt qui æquales in ſortem partes contulerunt,æquales lucri & damni partes ferant:qui verò inæquales, pro rata quoque prouentum conſequantur: quod adfirmaſſe Q.Mutius dicitur: eámque ſtatuiſſe veram Societatis naturam eſſe: atque idcircò conuentionem, vt ſocius aliam damni, aliam lucri partem ferat, repudiandam eſſe, tamquam ſocietatis naturæ contrariam:veluti,vt vnus, duas lucri, vnam damni partem ferat:alter,duas damni,vnam lucri dū- C taxat,§.2.Inſt.h.t,l.Mutius, 30.j̄.eod. Et profectò ita eſt,vt Iulianus in l.qui ſcit,25.D.de vſur.ſtatuat,eum qui ex communi fundo fructus percepit,non maiore ex parte ſuos illos facere, quàm ex qua fundi dominus eſt. Contra tamen diſputaſſe Ser. Sulpicius dicitur,ac ſtatuiſſe,nō modò hanc pactionem valere, verùm etiam illam,vt vnus lucri partem ferat, de dāno non teneatur,d.§.2.j̄.h.t.propterea quod innumerabiles caſus occurrunt,quibus vnius ars, opera, induſtria multò pluris eſt, quā alterius pecunia: vt in illa D Panurgi ſocietate vſuuenit,quem Cicero, ſi ex trūco corporis æſtimetur,vix x.aureorū eſſe adfirmat: ſi ex artificio,amplius centum.Idémq; traditur in l.5.& l.6.& l.cum duobus,52.§.1.l.ſi non fuerint,29.& l.ſeq. j̄.h.t.Sed videamus, ecquid illorum Iuriſconſultorū ſententiæ conciliari inter ſe poſſint.quod vt fiat,primum illud præmuniēdū eſt:Societatū tria eſſe genera.nam interdū vtraq; ex parte & res & opera cōfertur:interdum vna ex parte,res tātùm:ex altera parte, opera tantùm:interdum vna ex parte, res & opera ſi- E mul:altera ex parte,res tantū,vel opera tātùm.Et rurſus in prima ſpecie,interdū operæ ſociorum æquales ſunt:interdum verò longè inæquales. Secundò poſitum illud volumus, quod neminē negatorū arbitramur,ſortem in ſocietate non tantùm ex re, ſed etiam ex arte,opera, induſtria æſtimandam,l.5. & l.6.j̄.h.t. Nam in ſocietate duæ cauſſæ ſpectandæ ſunt:materia (ſiue illa in pecunia, ſiue in mercibus conſiſtat) & cauſſa efficiens:id eſt,negociatio, quæ in illa materia exercēda,tāquā in ſubiecto verſatur.Itaq; ſi duo ſocie- F tatē ita cōtraxerint,vt vnꝰ cētū,ſine opera:alter quinquaginta & operā,quæ quinquaginta ſit cōferat, cui dubiū eſt,quin ſinguli cētena cōtuliſſe videātur?cùm pauperior operis & laboribus ſuis ſuppleat, quod ei ad patrimonij comparationem deeſt: vt ait l.5.j̄.h.t. Quid verò, ſiquid in ſocietate calamitatis acciderit? cui dubium eſt,quin non modò is qui pecuniā contulit, verùm etiam is qui operam & laborem perdidit, damno adfectus ſit:cùm ſolus nauigarit, ſolus ſit peregrinatus,ſolus pericula obierit?vt ait l.ſi nō fue- G rint,25.j̄.h.t.Quare,diſputari poſſe arbitror, quod Q. Mutius ſtatuebat,proportionem in ſocietate ſeruādam eſſe,vt non aliæ lucri quàm damni partes ferrētur. d. l. 30. j̄.h.t.rectiſſimè ſic accipi poſſe, ſi modò intelligatur,nō tantū de pecunia,verùm etiā de opera:veluti,ſi Titius&Mæuius cētenos aureos in ſocietatem contulerint: ſed Titius inſuper operam, quæ centum aureorum ſit,Mæuij verò nulla fuerit opera:

cui

cni dubium eſſe poteſt, qnin conuentio valeat, vt Ti- A
tius duas lucri partes ferat: vt ſi XII. lucri facta ſint,
VIII. ipſi adtribuantur: Mæuio verò IIII. dumtaxat.
Quare, duas veteres meas regulas conſtanter arctéq;
retinendas cenſeo: quarum prior hæc fuit: in ſocieta-
te parem eſſe debere ſortis & prouentus ratione: hoc
eſt, vt qui plus minúſve contulit, plus minúſve aufe-
rat. Poſterior hęc: in ſocietate parem eſſe oportere lu-
cri & damni ratione: veluti, vt qui beſſem lucri per-
cipit, idem beſſem damni conſequatur: viciſſimque B
qui lucri trientem, idem damni trientem percipiat.
Simúlque illud adiungendum eſt, quod dicitur, Re-
ceptam eſſe pactionem, vt vnus lucri partē ferat, dāni
ſit expers, d. §. 2. & d. l. ſi non fuerint, 29. ℑ. h. t. nequa-
quam ſimpliciter intelligendū eſſe: veluti, cùm quis
ocioſus in mercatorum ſocietatem ſummam aliquā
contulit, ea lege, vt lucrum participet, damni ſit ex-
pers: (quæ pactio ſocietatis naturæ perſpicuè aduer-
ſatur, quæ non modò ſortem, verùm etiam euentum
omnem communem eſſe vult) ſed tū demùm admit- C
tendum, cùm pluris eſt illius opera, qui ſolius lucri
partem ſibi depactus eſt, quàm alterius ocioſi pecu-
nia. quod etſi Imp. diſertè non expreſſit, Vlpianus ta-
men apertiſſimè illis verbis declarat: SI MODO ALI-
QVID PLVS CONTVLIT: item, QVOD ITA DEMVM
VALET, SI TANTI SIT OPERA, &c. d. l. ſi non fue-
rint, ℑ. h. t. quod vſque eò notādum cenſeo, vt abſque
illa condicione & interpretatione Vlpiani, pactum
illud ſocietatis, ſimpliciter ab Imp. prolatum, proba-
turus non ſim. Præterea in hac ipſa ſpecie, Iuſtiniani D
interpretatio adhibēda eſt, vt ſi in alia re damnum, in
alia lucrum factum ſit, compenſatio fiat: & quod ſu-
pereſt, lucrū eſſe intelligatur: id eſt, vt is cui propter
ſingularem induſtriam permiſſum eſt, vt mediā lucri
partem ferat, damni ſit expers: non poſſit ex merci-
bus, in quibus lucrum factum eſt, partem petere: ex
aliis verò, in quibus damnum factum eſt, damni par-
tem repudiare, ſed facta lucri & damni cōpenſatio-
ne, quod lucri ſupererit, eius partē auferat. Atque hęc
quidem de communione dicta ſint, quē primū ſocie- E
tatis effectū eſſe demonſtrauimus. In quo etiam illud
notandum eſt, cùm per ſocietatem communio indu-
citur, dominiū ab vnoquoque ſocio pro parte indiui-
ſa retineri, l. merito, 51. ℑ. h. t. ac propterea ius cuiq; il-
lorum eſſe, partem ſuam, ſiue inter viuos, ſiue per te-
ſtamentum alienare, l. 2. & paſſ. C. de comm. rer. alien.
l. nemo, 68. ℑ. h. t. l. 1. C. qui teſt. fac. poſſ. ſed non am-
plius ſua parte, l. ſi ſocius, 16. D. de reb. cre. quāquā ſi
de re cōmuni conteſtata lis eſt, ne ſuam quidem par-
tem alienare poteſt, l. 1. C. com. diuid. Alterum ſocie- F
tatis ius eſt, vt bonæfidei ſit: ac proinde, vt ſocij inter
ſe dolum & culpam præſtent. De dolo exemplum eſt
in l. cum duob. 52. §. ſi qui ſocietatem, h. t. cū duo ſo-
cietatem ad emendum coierunt, & vnius dolo factū
eſt, quo minus emeretur.

§ 20. Sed quæ culpa præſtanda ſit, non ſatis inter
veteres Iuriſconſultos conuenit: vt teſtatur Imp. in §.
vlt. Inſt. h. t. & Vlp. in d. l. cum duobus, 52. §. 1. ℑ. eod. E-
rant qui ſolam latam culpam præſtandā exiſtimabāt:
nam, ſiue eum qui arguitur, ſpectemus: ſicut ei licuit G
in ſuis rebus eſſe negligēti, l. etiā, 18. §. 1. D. ſol. matr.
l. ſi quid poſſeſſor, 31. §. pen. D. de her. pet. l. in re, 21. C.
mand. quidni etiam licuiſſet in cōmunibus, quæ pro
parte ipſius ſunt? ſiue eū, qui arguit, ſpectemus: de ſe
ipſe queri debere videbatur, q negligētē ſociū delegiſ-
ſet, d. §. vlt. quę cauſſa in depoſito valuit, vt in eo lata
dūtaxat culpa pręſtaretur, l. 1. §. 2. D. de obli. & act. ea-

A démque ex contractu in rerum communione vale-
bat, vt leuis in ea culpa præſtaretur: quoniam in eam
fortè incidimus, non iudicio venimus, l. heredes, 25. §.
non tantum, D. famil. erciſc. Alij contrà diſputabant,
primùm, quib. in negociis vtriuſque verſaretur vtili-
tas, in iis etiam leuem culpam pręſtari, in quib. diſer-
tè ſocietas numeratur, l. 5. §. 1. D. commo. l. cōtractus,
23. D. de reg. iur. l. ſi ſeruus, 108. §. cùm quid, D. de le-
gat. 1. Itaque Vlp. in l. ſi ambo, 10. D. de compenſat. ſi
B vnus è ſociis, inquit, è communi fructum perceperit,
alter eam negligentiā adhibuerit, quæ tātum damni
intulerit, quantum ille lucri perceperit, vtriuſque
compenſatio admittitur. Vtra autem ſententia obti-
nuerit, non ſatis cōſtat. nam quod Imperator ſcribit,
eam præualuiſſe, quæ tantam diligentiā exigit, quan-
tam ſocius ſuis in rebus adhibet, quis non videt, ad
latā dūtaxat culpā pertinere? cùm ex multis locis cō-
ſtet, latam culpā dici, cùm minor in alienis quàm in
ſuis diligētia præſtatur; vt l. quod Nerua, 32. D. depoſ.
C § 21 Itaque difficile dictū eſt, maritū in reb. dota-
lib. aliam quàm latam culpam præſtare: hoc eſt, tan-
tam ab eo diligentiam exigi, quantam in ſuis rebus
adhibet: quippe quę, ſi vtilitatem ſpectemus, eius ſint
cum vxore communes, l. etiam, 18. §. 1. l. ſi conſtante,
29. §. ſi maritus, D. ſol. matr. l. in rebus, 17. D. de iur.
dot. vbi pro ETIAM, non dubito reponendum eſſe,
EAM. Reſtat, vt de caſibus fortuitis & damnis fatali-
bus dicamus, quos nullo bonæfidei iudicio præſtari
docet d. l. cōtractus, D. de reg. iur. l. 5. C. de pig. act. Sūt
D autē fatales caſus, qui à nullo quantùuis cauto & pru-
dēte patrefam. præcaueri poſſunt, d. l. 5. C. de pignor.
act. l. 2. §. ſi eo tempore, D. de admin. rer. ad ciuit. l. 4.
C. de peric. tut. Poſtremū ſocietatis ius eſt, vt ex mu-
tuis illis obligationibus vtrimq; actionē patiat: quę
modò pro ſocio, modò ſocietatis iudiciū appellatur.
Vtraq; autē ex parte Directa dicitur: propterea quod
ęquè vtraque ex parte principalis eſt, quod accidit in
iis negociis in quibus par vtriuſque contrahentis ra-
tio eſt: veluti in emto, locato, & ſocietate. at in aliis
E cauſſis, velut in depoſito, commodato, tutela, pigno-
re, certū eſt, alterius cauſſam alterius cauſſa potiorem
eſſe: quocirca contraria iis in negociis conceditur: vt
diximus ad Rubr. D. commod. Eius autem hæc de-
finitio eſt:

§ 22 Actio pro ſocio, eſt actio ciuilis, perſonalis,
quæ ſociis inuicem conceditur, vt quod alterū alteri
ſocietatis nomine ex bono & æquo dare facere opor-
tet, quatenus commodè facere poſſit, præſtetur. nam
cùm bonæfidei hoc negocium ſit, d. l. 52. §. 2. ℑ. h. t. non
F præcisè certa res petitur, ſed eius æſtimatio iudicis
arbitrio permittitur, l. in propoſito, 78. ℑ. h. tit. Dixi,
QVOAD FACERE POSSVNT: quoniam hæc actio
ex earum numero eſt, quibus reus nō in ſolidum re-
ſtrictè, ſed quatenus commodè facere poteſt, damna-
tur, ſi modò bonorum omnium ſocius ſit, l. ſunt qui,
16. D. de re iud. l. 7. D. de except. vel niſi ſe ſociū eſſe
negarit, l. ſed hoc, 22. §. 1. ℑ. de re iud. Neq; prætermit-
tenda eſt ratio, quam Vlp. profert, quoniam ſocietas
ius quoddam fraternitatis in ſe continet, l. verum eſt,
G 23. ℑ. h. t. hoc eſt, quemadmodum frater fratri eā cari-
tatem debet, ne ſummo iure cum eo agat, ſed ei, vnde
alatur, relinquat: ſic ſocius agens cum ſocio, benignè
agere, & caritate vti debet, ne omnibus illum rebus
nudū ac ſpoliatum relinquat: quod in damnatis, qui
ſoluendo non erant, fieri ſolitum, ſatis conſtat.

§ 23 In hanc igitur actionem veniunt perſona-
les præſtationes: veluti, ſi quis in rem cōmunē ſum-

tus fœcerit, vt cùm quis in communem riuum reficiendum aliquid impendit, l. cum duobus, 52. §. item ſi quis, j̄. h. tit. cùm quis propter ſocietatem ad nundinas profectus, aliquas in viaticum, & vecturas, & ſtabula impenſas fecit, d. l. 52. §. ſi qui ex ſociis. Inter præſtationes perſonales numerantur prętereà, ſi quis damni quid propter ſocietatem ſenſerit: vt ſi ad mercatum ſocietatis cauſſa profectus in latrones inciderit, d. l. 52. §. quidam. ſi eius pecunia ad merces emẽdas peregrè deportata perierit, l. ſi id quod, 58. §. 1. ſimiliter ſi quis ſocietati damnum dederit, veluti ſi ſeruum B communem corruperit, l. ſi quis ſeruum, 9. D. de ſer. corrup. l. ſed & eò, 10. D. de nox. act. aut ſi vulnerarit, vel cæciderit, l. ſed nihilominus, 48. & l. ſeq. ſi mortuũ in agrum cõmunem intulerit, l. ſi fundus, 39. j̄. h. tit. Prętereà ſi quis fructus, mercedeſve ex re communi perceperit, l. pro ſocio, 38. §. 1. ſi quis pecuniam communem in vſus ſuos conuerterit. qua de cauſſa, etiam ſine mora vſuras debet, l. 1. §. 1. D. de vſur.

§ 24 Supereſt, vt quę inter ſocietatẽ & communionem vel communio vel differentia ſit, videamus. C Nam illæ perſpicuè inter ſe diſtinguuntur in l. contractus, 23. D. de reg. iur. quamquam, vt Cicero ſocios definit, inter quos communis res eſt, ſic etiam in libris noſtris interdum generaliter ſocij appellantur, qui communiter aliquid poſſident: veluti, communium prædiorum domini, l. 19. l. 34. D. de ſeruit. ruſt. Item, qui parietem intermedium communem habent, l. ex damni, 40. §. 1. D. de don. int. vir. denique, qui communem in eodem cœnaculo habitationem habent, l. 4. D. de his qui deiec. Ergo in vtraque & D ſortis, & euentus, id eſt, lucri damnique participatio eſt. Per vtramque dominium pro partibus indiuiſis adquiritur. ex vtraque naſcitur actio bonæ fidei, per quam perſonales præſtationes petuntur. Itaque altera alteram tollit: niſi quid fortè minus ex illis cauſſis præſtitum eſt, l. pro ſocio, 38. §. 1. & l. ſi actum, 43. j̄. h. t.

§ 25 Differentiæ autem ferè ſunt huiuſmodi: A Societas voluntaria eſt, quæ per conuentionem, & tractatu habito contrahitur. Communio fortuita vel, vt alij appellant, neceſſaria eſt, quæ ſine tractatu cõtingit, l. 2. D. commun. diuid. l. vt ſit, 31. cum l. ſeq. j̄. h. tit. Eadem etiam, communiter geſtum, appellatur, l. 31. & duab. ſeqq. & l. actione, §. ſi poſt, j̄. h. tit. Itaque, ille contractus: hic quaſi contractus eſt, §. 3. Inſtit. de oblig. quæ quaſ. ex contr. Illius nomine neque pupillus, neque furioſus, ſine tutoris, aut curatoris auctoritate obligatur: huius nomine obligatur, l. vt in conductionibus, 33. j̄. h. tit. l. furioſus, 46. B D. de oblig. & act. Illa negociationis cauſſa ſæpè cõtrahitur: in hanc non cadit negociatio. & ſi caderet, tum noua contracta ſocietas intelligeretur, argum. l. planè, 37. j̄. h. tit. Ex illa, naſcitur obligatio pro ſocio, merè perſonalis: ex hac, formula communi diuidundo, in rem & in perſonam mixta. Itaque in illam ſolæ perſonales præſtationes veniunt: in hanc, præter perſonales prçſtationes, ineſt dominij vindicatio, pro parte indiuiſa, l. 3. §. vlt. l. 4. D. de rei vind. l. C 1. l. 4. §. 3. D. commun. diuid. Per illam petitur, vt res non communes, efficiantur communes, l. ſi quis ſocietatem, 74. j̄. h. tit. Per hanc, non modò perſonales prçſtationes petuntur: verùm etiam communiũ rerum diuiſio. Itaque diuiſorium hoc iudicium appellatur: illud diuiſorium non eſt. qua de cauſſa, etiã poſt diſtractam ſocietatem, tamen ad res communes diuidendas, ſociis, communi diuidundo iudicium neceſſarium eſt. non enim, ſi diſtracta ſocietas eſt, vtique diremta communio eſt, l. 1. D. comm. diuid. Prætereà, per ſocietatis iudicium non fiunt adiudicatio- D nes: per hanc, fiunt, l. ſi actum, 43. j̄. h. t. l. 4. D. comm. diu. Denique, cõmuni diuidundo actio vim pro ſocio actionis in ſe cõplectitur: ita tamen, vt per illam hęc non impediatur: ſed tantùm in id, quod ex perſonalibus prçſtationibus ſupereſt, intendatur: nam pro ſocio actio nominũ rationem habet. In cõmuni diuidundo iudicium ſolæ res corporales veniunt: quoniã illę ſolæ diuiſionem recipiunt, l. 4. D. commu. diuid.

# LIBER XVIII.

## DE CONTRAHENDA EMTIONE ET VENDIDIONE.

### TITVLVS I.

1 *Emtionis & vend. definitio.*
2 *Finis principalis huius contractus quidem eſt vt rei dominiũ alienetur, ſed euentus aliquando alius eſt.*
3 *An emtio & vend. ſit adquirendi dominij modus.*
4 *Emtio alia Naturalis, alia Ciuilis: quæ poſtrema Mancipatio dicitur.*
5 *Item alia Vera, alia Imaginaria. & vt vera ſit, quattuor concurrant oportet.*
6 *Item alia Purè contrahitur, alia Sub conditione.*
7 *Inter quos contrahi emtio & vend. poſſit. & Conſenſum omnino adhibendum eſſe.*
8 *Quib. rebus conſiſtit emtio & vend.*
9 *De commercio, & reb. quæ vel natura in commercio non ſunt;*
10 *Vel iure ciuili, cuius rei plurimæ ſpecies enumerãtur.*
11 *Certa res quid ſit. Vbi quæſtio tractatur, Vtrum ſatis ſit ſi de corpore conſtet, an etiam de qualitate conſtare oporteat. quæ pertinet ad l. ſi ſterilis, §. quamuis, D. de act. emt.*
12 *De rebus quæ vendi poſſunt.*
13 *De Precio & de Numo.*
14 *An precium numerata tantùm pecunia conſtet. quæ ad l. 1. D. de rer. permut. pertinet.*
15 *Peregrini numi olim pro mercibus venditari ſoliti.*
16 *Certum precium quid ſit.*
17 *De iure & effectu huius Contractus:*
18 *Et primùm de Traditione.*
19 *Vtrum venditor cogendus ſit rem ipſam tradere, an eo quod intereſt præſtando liberetur.*
20 *Vniuerſaliter & ſingulatim vendere quid ſit, Et emend. l. 3. D. de act. emt.*
21 *De reliquo huius conuentionis iure.*
22 *Ad quid emtor obligetur.*
23 *Arra definitio, & eius ius expoſitum.*
24 *De antiqua venditione, quæ Mancipatio dicebatur, copioſa diſputatio: eiúſque cum vulgari venditione comparatio.*
25 *Paulli locus emend. Sent. 17.*
26 *De pactis inter emtorem & venditorem, quæ ſecunda Rub. pars eſt, altera item copioſa diſputatio.*

SEQVI-

SEQVITVR tertia ſpecies earum conuentionum, quæ ſine traditione, aut vlla verborum formula obligationem pariunt.

¶ 1 Nam emtio & venditio eſt cõtractus, qui plerumque nuda conuentione conficitur, vt emtori certam rem certo precio habere liceat. neque enim id agitur, vt rei tradendæ dominium in accipientem transferatur, l.ſeruus, 30.§. vlt.D.de act.emt.l.ſi ita,25.§.1.ĵ.h.tit.ſed tantùm vt venditor præſtet emtori habere licere,l.venditor, 8. D. de euict. Itaque priſcam in emtione ſtipulationis formulam Varro lib.de re ruſt.2.hanc edit: Illáſce oues, qua de re agitur, ſanas eſſe rectè, haberéque rectè licere: hæc ſic rectè fieri ſpondes? Neque ad rem pertinet quod dicitur in l.pen.§. vlt.ĵ.h.t.ſi id agatur, ne dominium transferatur, emtionem non eſſe. Non enim ſi emtio nulla eſt, cùm id agitur ne dominium transferatur, idcircò per emtionem ſemper id agitur, vt dominium transferatur: alioquin emtio venditio nũquam niſi tranſlato dominio contraheretur. quod abſurdum eſſe apparet, primùm ex rerum ſacrarum, religioſarum, publicarum, itémque liberorum hominũ venditione, l.4.l.qui officij, 62.§.1.ĵ.h.t.l.4.D.quib. ad libert. proclam. deinde ex venditione rerum alienarum: quæ idcirco valet, obligationémque parit, vt ſi res euincatur, tum venditor quanti emtoris intereſt, præſtet: quamdiu non euincatur, nihil queri emtor poſſit, l.1.D.de rer.permut.l.3.C.de euict.l.ex emto, 11.D.de act.emt. dixi, *Plerumque nuda conuentione conficitur*: quoniam natura huius contractus eſt, vt ſolo cõſenſu, ſola fide vtrimque data & accepta peragatur: vt ait l.1.§.vlt.ĵ.h.t. vel potius perficiatur, vt ait l.quod ſæpè, 35.§.in his, ĵ. eod. ac proinde neque verba, neque ſcripturam requirat, l.cum res, 12.C.de probat.ſed nouo Iuſtiniani inſtituto inductum eſt, vt ſi eum per ſcripturam confici placuerit, tum demum perfectus habeatur, cùm aut à contrahentibus ſcriptus ſubſcriptúſve, aut à Tabellione perſcriptus, partibúſque recitatus fuerit, l.vlt.C.h.tit.§.2. Inſt.eod.l. contractus, 16.C.de fid.inſtr.

¶ 2 Finis quidem principalis huius contractus, & mens atque intentio contrahentium eſt, vt rei dominium alienetur. ſed euentus ſæpenumero longè alius eſt: quoniam pro rei dominio id præſtatur, quod emtoris intereſt, l.1. D. de act.emt. qua de re poſtea plenius diſſeremus.

¶ 3 Nunc enim ſatis eſt intelligi, emtionem & venditionem non eſſe modum adquirendi dominij, ſed potius adquirendæ obligationis perſonalis, l.3.D. de obl.& act.l.alienatum, 67.D.de verb.ſign. Neque obſtat quod dicitur, adquiri res vniuerſas per vetuſtam bonorum emtionem, §.1. Inſt. de ſucceſſ. ſubl. primùm quoniam illud tamquam hereditatis, ſucceſſionis quidem certè quoddam genus erat. cuius enim in locum quis ſuccedit, is pro mortuo habetur: l.adeo, 65. §.publicatione, D.pro ſoc. deinde auctione conſtituta, & ſub haſta, ea venditio fiebat: qui fuit certiſſimus iure Quiritium adquirendi modus. alioqui etiam ſocietas inter adquirendi modos referretur: quoniam (vt ſup.tit.diximus) per ſocietatem pars dominij pro indiuiſo adquiritur. Finis quidem emtionis & ſocietatis eſt adquiſitio, ſed neutra eſt modus adquirendi: quod vel ex eo intelligi poteſt, quòd etiam earum rerum, quarum commercium non eſt, veluti rei ſacræ & religioſæ, hominis etiam liberi emtio conſiſtere dicitur: vt paulò antè di-

A ctum eſt. non quatenus ad dominium transferendum: id enim non poteſt: ſed tantùm ad venditorem, in id quod intereſt, obligandum, l.qui officij, 62.§.1. h.t. Qua de cauſſa vbi emtoris intereſſe non poteſt: velut in veneni mali, vel in rei ꝓpriæ emtione, emtio non conſiſtit, l.ſuæ rei, 16.l.quod ſæpè, 35.§.1.ĵ.h.tit.

¶ 4 Deinceps ad diuiſiones accedamus: quarum illa prima eſt, vt emtio alia ſit naturalis ſiue iuris gentium, alia ciuilis: id eſt, ciuium R. propria, quæ peculiari nomine Mancipatio appellatur: quarum
B ſpecierum differentias poſterius commodiore loco exponemus.

¶ 5 Secunda diuiſio eſt, vt emtio alia ſit vera, alia imaginaria, ficta, ſimulata, nuda: tot enim nominibus appellatur. Vera eſt, in quam quattuor concurrunt cauſſæ. nam efficiens eſt voluntas contrahentium inter ſe congruens, hoc eſt, ab vna parte ad trãſferendum dominium, ab altera ad accipiendum, l.ſi ſtipulet, 35.§.vlt.D.de verb.obl. Materia, merx & precium. Forma præſens traditio rei & numeratio pre-
C cij: vt poſterius intelligetur. Finis autem, alienatio & adquiſitio, l.pen.§.vlt.ĵ.eod. Imaginaria verò eſt, in qua earum cauſſarum aliqua deficit: veluti cùm vnus nummus pro precio ſoluitur. nam vnus nummus precium non eſt. quinetiam opponitur precio, l. ſiquis antè, 10. D.de adq.poſſ. Verùm expediendæ rei gratia id fit interdum: vt in ſpecie l. ſi vſusfr. §. vlt.D.de iur.dot. quo caſu imaginaria venditio dicitur, quoniam nõ precium, ſed precij imago interpoſita eſt, l.imaginaria, 16.D.de reg.iur. Item cùm em-
D tor non verus, ſed ſuppoſitus interuenit: velut in ſpecie l.& qui ſub imagine, C.de diſt.pig. l. 4. in pr.& §.1. D. de manum. Ex hac autem ſimulata emtione nulla naſcitur obligatio, niſi fortè imaginaria & inefficax, l.cõtractus, 59.D.de obl.& act.l.cum ea, 21.C. de tranſact.

¶ 6 Tertia diuiſio pertinet ad contrahendi modum. nam emtio & venditio interdum purè contrahitur: quo caſu ſolo conſenſu perficitur, atque vtraque ex parte confeſtim obligationem parit: vt ſuprà
E dictum eſt. Interdum ſub condicione: cuius vis eſt, primùm vt non antè condicionis euentum perfecta emtio intelligatur, l.7.ĵ.h.tit.ac proinde ſiue condicio defecerit, ſiue res pendente condicione interierit, nulla emtio ſit, & venditori res pereat. alterutro autem mortuo, heres eius nihilominus obligatus maneat, l.8.D.de peric.& commod.l.ſi quis fundum, 37.ĵ.h.tit. Neque verò prætermittenda eſt formularum diſtinctio, quæ notatur in §.emtio, 7.Inſt.h.tit. & l.3.ĵ. eod.vt ſi dictum ſit, Si tibi hæc res intra tri-
F duum placuerit, eſto tibi emta: condicionalis venditio ſit: ſin autem hoc modo, Si tibi diſplicuerit, eſto inemta: pura ſit, quaſi condicio contingens emtionem reſoluat, l.ſi hominem, 19.D.de vſurp.& res inemta eſſe non poſſit, niſi quæ prius emta fuerit, l.2.l.6.D.de reſc.vend. qua de cauſſa quod dicitur in l. 4. C.de ædil. act. hanc venditionem ſub condicione contractam eſſe, & per redhibitoriam actionẽ reſolui, veriſſimè Accurſius interpretatus eſt, ſub cõdicione reſolutura, non autem quæ actum ſuſpenderit. Sed ſatius eſt ad partitionem accedere.
G
¶ 7 Cùm igitur conſenſum hic contractus requirat, conſentaneum eſt, primùm inter eos demum illum fieri, qui ſenſum habent: ac proinde furioſos ab illo excludi, niſi fortè intermiſſi furoris tempore, l. 2. C. hoc tit. deinde ab inuitis factum nullius eſſe momenti, l. nec quaſi, 70.D.de rei vind.

denique lbetum eſſe tnm emendi, tum vendendi arbitrium. Vendendi autem libertas eſt, primùm vt ne iuultus quiſquam vendere cogatur, l. inuitum, 11.C.h.tit. qua de cauſſa iis qui in prouinciis cum im perio vel poteſtate erant, emere nihil præter ſeruum, eúmque in demortui locum licebat. Putarunt maiotes noſtri (inquit Cic. Verr. vi.) ereptionẽ, non emtionem, eſſe, cùm venditnri ſuo arbitratu vendere nó liceret. quod idem traditur in l. non licet, 46. l. qui officij, 62. ȷ. h. tit. deinde vendendi lbertas eſt, vt venditor cui volet vendere arbitratu ſuo poſſit. abrogata enim vetus quædam lex eſt, vt cognatus, conſors, ſocius extraneo præferretur, l. dudum, 14. C. h. tit. l. 3. C. de commun. rer. alien. Præterea cùm hic contractus ſine certa verborum formula fiat, conſentaneum eſt, non modò inter abſentes, ſed etiam à mutis & ſurdis nutu poſſe confici: auctore Paullo, Sentent. lib. 2. tit. 17. l. 1. §. vltim. ȷ. h. tit. Item cùm per eum de dominio transferendo & adquirendo agatur, inter eos demum valere, inter quos commercium eſt: id eſt, inter quos mutari dominium poteſt. qua de cauſſa, Peregrini quibus datum commet cium non erat, contrahere emtionem & venditionem non poterant: vt ait Vlpian. tit. Regul. 19. quod idem de patre & filiofamil. dicendum eſt, inter quos commercium non eſt, niſi de rebus peculij caſtrenſis, l. 2. ȷ. h. tit. nam in ceteris peculiis rerum proprietas & dominium penes patrem manet: ſolus vſus & adminiſtratio filiiſfam. conceditur, l. per ſeruum, 37. §. 1. ȷ. de adquir. rer. dom. l. quis ergo, 16. D. de pecul. ceteris autem perſonis vendens filiusfam. obligatur, l. 6. §. ſi filius, D. de act. emt. In eodem numero ſunt pupillus & tutor: ne tutor ſimul emtoris & venditoris officio fungatur: ait l. 5. §. 1. D. de auct. tut. l. ſi emtione, 34. §. vlt. ȷ. h. tit. quamquam is qui tutelam non gerit, tamquam extraneus emere poteſt, l. 6. D. de auct. tut. Palam autem, id eſt, auctione conſtituta emere quiuis tutor poteſt, l. 5. C. h. tit. d. l. 5. §. vlt. D. de auct. tut. l. 2. §. tutor, D. pro emt. Inter pupillum autem & alios commercium eſt: ita tamen ſi tutoris eius, qui tutelam gerit, auctoritas acceſſerit, l. 4. D. de auct. tut. alioqui ex pupilli parte nulla obligatio eſt, l. Iulianus, 13. §. ſi quis à pupillo, D. de act. emt. l. 5. §. 1. D. de auct. tut. Poſtremò inter tutorem & alios contrahi quoque emtio & venditio poteſt: ſic vt tutor non tantùm res ab aliis emat, verùm etiam ſuas alienet, quamuis pupillo obligatas: ita tamen, vt cum ſua cauſſa & onere alienet, l. vnic. C. rem al. get. Porrò in eorum numerum quib. commercium non eſt, referendi ſunt etiam prodigi, quib. bonis interdictum eſt, l. ſi ſciens, 26. ȷ. h. t. An verò emi & vendi per procuratorem poſſit, ſup. dictum eſt ad Rubr. D. mand.

§ 8 Nunc de rebus videamus. in qua regula hæc tenenda eſt: Emtionem ſine re certa, quę propriè merx dicitur, non conſiſtere, l. 8. ȷ. h. tit. Sed primùm de rebus, tum de rebus certis exponemus. Res igitur in hunc contractum cadunt eæ demum, vt dixi, quæ mercis nomine continentur: id eſt, quarum commercium eſt.

§ 9 Sed rerum commercium quarumdam natura, quarumdam iure ciuili nullum eſt. Natura commercium non eſt tribus modis: quędam enim in rerum natura eſſe negantur, quia ne intelligi quidem poſſunt: veluti hereditas viuentis, qua de cauſſa eius venditio nullius momenti eſt, l. 1. D. de hered. vel act. vend. quædam quia præſtari non poſſunt, ſed

A harum rurſus tria genera ſunt. nam aliæ in re quidẽ non ſunt, ſed in ſpe, id eſt, præſtari nondum poſſunt, ſed vt poſſint, ſperatur: veluti fructus fundi, partus ancillæ, fœtus pecorum: fruméta quæ in herbis ſunt: alea in venatione aut piſcatione. nam huius ſpei emtio valet, l. 8. ȷ. h. tit. l. 7. l. 11. D. de her. vel act. vend. adeò vt etiam captus piſcium, auium, miſſilium vendi poſſit, d. l. 8. h. t. & quamuis nihil capiatur, nihilominus precium debetur, l. ex emto, 11. §. qui autẽ, D. de act. emt. quædam neque nunc poſſunt, neque vnquam poterunt: veluti homo mortuus, domus combuſta, arbores tempeſtate deiectæ, partus ancillæ vel
B ſterilis, vel annis 50. maioris. l. ſi ſterilis, 21. D. de act. emt. In his ita diſtinguendum eſt. nam aut vterque peremtam eſſe rem ignorauit, aut vterque ſciuit, aut alteruter dumtaxat. ſi vterque ignorauit, venditio nulla eſt, quia ſine re venditio non conſiſtit, l. 8. l. etſi, 15. l. in lege, 77. ȷ. h. t. quod idem de maiore rei parte iudicandum eſt: quoniam vnaquæque res ex potiore ſui parte æſtimatur. at ſi dimidia tantùm, aut minor
C pars peremta ſit, venditio valet. qua de cauſſa emtor contractum implere, & precium ſoluere cogitur. quamquam quoniam contractus hic bonæfidei eſt, boni viri arbitratu, id eſt, iudicis officio precium diminuitur, l. domum, 57. cum l. ſeq. ȷ. h. t. Aut venditor ſciuit, emtor ignorauit: ac tum ſi tota res peremta eſt, venditio eſt nulla: ſin pars aliqua ſupereſt, ſiue minor, ſiue maior, venditor propter dolum, in id quod emtoris intereſt, tenetur, d. l. domum, & l. 9. D. de peric. & comm. Aut ex diuerſo, venditor igno-
D rauit, emtor ſciuit: ac tum ſi tota res peremta erit, venditio nulla eſt: quòd ſi vel minima pars ſupereſt, valet venditio: cogiturque emtor, propter dolum, contractum implere, d. l. domum. Sibi enim imputare debet, quòd rem emerit, quam peremtã ſciebat. Aut vterque rem extinctam ſciuit. quo caſu, ſiue tota res, ſiue ex parte peremta ſit, nihil actũ eſt: quoniam cùm vtraque ex parte dolus interceſſerit, actio quæ bonæfidei eſt, neutra ex parte competit. quinetiã
E doli inter illos compenſatio fit. l. ſi ambo, 10. D. de compenſ. l. viro, 39. D. ſol. matr. Atque hæc quidẽ de iis rebus, quarum per naturam rerum commercium nullum eſt.

§ In iure autem ciuili commercium prohibetur, primùm earum rerum, quæ ſunt ſacræ, ſanctæ, religioſæque: quarum, vt ſup. dictum eſt, quantũ ad illas, nulla emtio eſt, quáuis profanæ fieri poſſint. l. 6. l. hác legem, 22. l. ſi in emtione, 34. ȷ. h. t. Fuit tamen Deorum genus apud Romanos, qui Lares & Penates dicebantur, quos & vendi & oppignerari ius erat. Tertull. in
F Apologet. cap. 13. Domeſticos Deos, quos Lares dicitis, domeſtica poteſtate tractatis, pignerando, vendẽdo, demutando. Præterea res quę in vſu publico ſunt, id eſt, vſibus publicis perpetuò adtributæ: vt fora, baſilicæ, theatra, viæ publicæ, l. 6. l. pacta cõuenta, 72. §. 1. l. libera, 51. ȷ. h. t. l. cótinuus, 137. §. cum quis, de verb. oblig. Quæ verò in pecunia, ſiue in patrimonio populi ſunt. i. vnde populus pecuniam conficere ſolet, hæ vẽdi poſſunt, d. l. 6. & d. l. 72. veluti vectigalia, quę modò emi, modò conduci promiſcuè dicebantur, l.
G veteres, 19. & l. ſeq. D. de act. emt. In eodem numero ſunt Homines liberi: adeò vt nec adiectio, cùm ſeruierunt, (quæ abominanda eſt) venditionem confirmet, d. l. 34. ȷ. eod. Filij quidem fam. xii. tab. lege ter vendi poterant. poſtea extremæ tantùm neceſſitatis, & inopiæ cauſſa eos vendi licuit: vt Paullus teſtatur lib. Sent. 5. tit. 1. Ad extremum Conſtantini

ſtantini lege inſtitutum eſt, vt ſolos ſanguinolentos, id eſt, recens natos, propter patris inopiam, vendere liceret, l. 2. C. de pat. qui fil. diſtr. Quod ſi quis ignotaos eiuſmodi res, quarum commercium non eſt, à ſciente emerit, eatenus valet emtio, vt emtor actionem ex emto, in id quod ſua intereſt, habeat, l. 4. l. qui officij, 62. §. 1. l. liberi, 70. j. h. tit, §. vlt. Inſt. eod. Porrò ad eundem numerum eæ quoque merces pertinent, quę paſſim Illicitæ appellantur: non per ſe & ſimpliciter, ſed emtorum & venditorum reſpectu. Emtorum, veluti, Fruges, arma, tela, quę barbaris vendi non licet, l. 1. l. 2. C. quæ res exp. Item cotes ſubigendo ferro neceſſariæ, l. cotem, 11. D. de public. l. 1. C. de litt. & flum. cuſt. Venditorum, veluti: Purpura, & Sericum, cuius commercium priuatis interdicitur, l. 1. l. 2. C. quæ res vend. non poſ. l. 1. C. de veſt. holob. Item Sal, cuius commercium ſolis ſalinarum conductoribus conceſſum eſt, l. ſi quis, 11. C. de veſt. & commiſſ. Item equi agminales, ſiue militares, quos extra prouinciam duci ius non fuit, l. officium, 12. §. 1. D. de re milit. Item Serui criminoſi, quos ne ad depugnandum quidem cum beſtiis vẽdere licuit. l. 42. j. Item Serui qui in fuga ſunt, l. quod ſæpè, 35. §. ſi quis, j. h. t. Item res litigioſæ, quarum ipſo quidem iure venditio valet: at per exceptionem, iure prætorio non valet, l. 17. cum l. ſeq. D. de rei vind. l. 1. D. de litigioſ. Quod ſi vterque ſciuit, fiſco in rei æſtimationem tenetur, l. 1. D. de iur. fiſc. l. 2. D. de litig. Sin autem emtor ignorauit, venditor tenetur fiſco tantùm in ſimplum, emtori autem in ſimplum & tertiam partem precij. l. vlt. C. de litig. Item Venena, quibus nocendi vis ademta non fuerit, d. l. quod ſæpè, §. veneni, j. h. tit. Item canonis publici frumentum, ſiue annona popularis, id eſt, panes ciuiles quos Princeps populo Rom. largiebatur, aut oblonia quibus exercitum alebat. l. 3. & l. 4. C. quæ res vend. l. pen. C. de nauic. Item furtiua res vel vtroque vel emtore ſolo ſciente, vendi non poteſt. at Venditor ſciens in id quod emtoris intereſt, damnatur. l. ſi in emtione, 34. §. item ſi, j. h. t. Poſtremò rei ſuæ emtio nulla eſt, ſiue ſciens, ſiue ignorans dominus emerit. l. ſuæ rei, 16. h. tit. niſi fortè quatenus ab eo euinci poteſt. l. 4. l. ſi mater, 10. C. h. t. vel quatenus poſſeſſionem, quam venditor habebat, emit. d. l. ſi in emtione, §. rei ſuæ, j. h. t. vel niſi ſub cõdicione ematur; ſi ſua eſſe deſierit. l. exiſtimo, 61. h. tit. Hactenus de rebus. Deinceps de certis rebus videamus.

¶ 11 Ergò certa res dicitur, cùm apparet quid, quale & quantum ſit, quod venit. l. 8. D. de peric. & commod. quamquam magna fuit quæſtio: Vtrum ſatis eſſet ſi de corpore conſtaret, an verò etiam de qualitate conſtare oporteret. Qualitatem appellamus in animantibus naturalem, nimirum Sexum: Vtrum mas, an fœmina vendatur. non autem extrinſecus accidentia, velut ætatem, Si Senex pro Iuuene vendatur, aut aliud quiduis: veluti, Si mulier pro virgine vendatur, l. alioqui, 11. j. h. tit. In agris verò, veluti vt aliud ſit pratum, aliud aruum, aliud vineę, l. ſi in qualitate, 22. D. de act. emt. At in operib. vt in vaſis qualitatẽ appellamus materiam, veluti vtrum ſcyphus aureus ſit, an ęneus, l. quod tamẽ, 14. j. h. t. l. ſi ſterilis, 21. §. quamuis. j. de act. emt. aliis tamẽ locis modò materia, modò ſubſtantia dicitur, l. 9. j. h. t. Ac de corpore quidẽ ſatis conſtat cõſenſum requiri, ne emtor ſibi Stichũ vendi putet, venditor de Pamphilo cogitet, d. l. 9. h. tit. De ſubſtantia verò nunquam inter Iuriſconſultos conuenit: veluti ſi venditor æneum

A ſe putet vendere, emtor aureum emere, cùm tamen æs eſſet: nam etſi optimè inter ſe, quantum ad corpus, conſentiunt, in ſubſtantia tamen conſentire dici non poſſunt, quandoquidem error conſenſui contrarius eſt, l. ſi id quod, 15. D. de Iuriſd. Ac Marcellus quidem in ea ſententia fuit, quòd error in materia non vitiat emtionem. Itaque ſi quis aurichalcum pro auro vendidit ignorans, tenetur (inquit) vt aurum quod vendidit præſtet, l. 9. & l. Labeo, 45. j. h. tit. At Vlpianus illam Marcelli ſententiam nominatim

B reprehendit in d. l. 9. Quid mirum igitur ſi etiam ab Vlpiano Paullus diſſẽtit, qui tam multis aliis locis ei aduerſatur? Itaque in d. l. ſi ſterilis, §. quamuis, De act. emt. Diximus (inquit Paullus) cùm in corpore cõſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emtionem eſſe. Neque me mouent, qui diſputant eum locum vulgatis in libris cũ negatione legi, *Emtionem non eſſe*. nam ſubiecta ratio eam repudiat. Tamen (inquit) venditor teneri debet, quanti intereſt emtoris non eſſe deceptum. Ecqua, quęſo, actione alia niſi ex em-

C to? Poteſtne igitur ex emto eſſe actio, vt emtio non fuerit? Itaque idem ille Paullus in l. ſi id quod, 22. D. de verb. oblig. perſpicuè idem de ſtipulatione, quod de emtione ſtatuit. Multò magis in quæſtione de rebus inauratis, quæ ſolidæ ex auro putabantur, ab aliis diſſentio. quam quæſtionem Vlp. tractat in d. l. 14. nã ſi ſcyphus extrinſecus deauratus pro ſolido eſſet venditus, equidem ne Vlpiano quidem adfirmanti crederem, emtionem conſiſtere. Quid enim (vt ipſe alibi loquitur) conſenſui tam contrarium quàm error?

D pręſertim cùm Iulianus apertè ſtatuat, ſi menſa argẽto cooperta, pro ſolida vendita ſit, nullam eſſe emtionem. l. cum ab eo, 41. §. 1. j. h. tit. vt mihi non dubium ſit, quin idem de ſcypho deaurato reſponſurus fuerit. Quæſtio verò, quam in d. l. 14. tractat, longè alia eſt, nimirum de auri mixtura cum ęre: quam ille Inaurationem eo loco appellat: qualis fuit in operib. Corinthiis. quod illis verbis apertè oſtendit, cùm ait, Variolam (ornamenti hoc genus eſt) magna ex parte repertam eſſe æneam. Quare in quæſtione de vaſe Corin-

E thio, quod pro ſolido venditum aureo eſt, Vlpianus non modò ſcribit eſſe venditionem, ſed etiam id conſtare; id eſt, inter omnes I. C. conuenire. nimirum quia de materia conuenit, licet in quantitate erretur, cùm pars ſit tantùm, vbi totum eſſe aurum putabatur. quod idem etiam Paullo probatum videtur in l. 10. j. h. tit. vbi propter deteriorem auri ſubſtantiam, emtionem non vitiari adfirmat. Hactenus dictum ſit de reb. quæ in emtionem & venditionem non cadũt. Deinceps de iis quæ vendi poſſunt videamus.

F ¶ 12 Ergo vendi poſſunt, non modò res corporales, verùm etiam incorporales, & iura: vt ſeruitutes, tam perſonales, quàm reales, l. vl. D. de ſeruit. l. ſi à re, 16. D. ſi ſeru. vind. itẽ hereditates & actiones: de quibus poſterius dicemus ad Rubricam, De hered. vel act. vend. Rurſus vendi poſſunt non modò ſingulares (quamquam hic proprius eſt res ſingulas adquirendi modus) verumetiam vniuerſales: vt cùm debitoris damnati bona auctione venduntur: quæ bonorum emtio dicebatur, §. 1. Inſt. de ſucceſſ. ſubl. & qui emebat, Bonorum emtor, in l. Fufidius, 29. D. de reb.

G auct. iud. Item non modò præſentes, verùm etiam abſentes, l. 1. C. h. t. non modò propriæ, verumetiam communes. nam pars pro indiuiſo venditur, l. Iulianus, 13. §. idem Celſus, D. de act. emt. & l. 1. & paſſ. C. de comm. rer. alien. Quinetiam Iure ciuili receptum eſt, vt etiam alienæ rei emtio & venditio

conſiſtat, l. rem alienam, 28.ℨ.h.tit.cuius contractus
vis non in dominio transferendo poſita eſt:neque e-
nim rei cuiuſquam dominium ſine domini facto a-
lienari poteſt,l.5.C.de reb.al.non al.Itaque dominus
eam à poſſeſſore vindicare poterit, etiam precio non
oblato, l. 3. C.de rei vind. Quid ergò eſt? Valet vi-
delicet alienæ rei venditio ad hoc, vt euictionis no-
mine venditorem obliget: id eſt, vt ſi res euincatur,
quanti emtoris interfuerit, præſtet, l.ex emto,11. D.
de act.emt. tantiſper autem dum habere emtori li-
cet, agere eo nomine aduerſus vanditorem non po-
teſt,l.1.*D*.de rer.permut.l.3.C.de euict. quamquam ſi
vel vterque rem eſſe alienam ſciat,neuter obligetur.
l.ſi in emtione,34.§.itē,51.ℨ.h.t.vel emtor ſolus ſciat,
venditorem non obligat,l.ſi fundi,27.C.de euict.

§ 13 Proximum eſt, vt de precio diſſeramus, ſine
quo Emtio non conſiſtit,vt ait l.2.h.tit. Itaque dona-
tionis cauſſa in totum venditio facta nulla eſt, l.3.C.
h.t. l.cùm in venditione,36. l. ſi quis donationis,38.
ℨ.h.tit.Sed quoniam certum quoque precium eſſe o-
portet:primùm quid precium,tum quid certū preciū
ſit,aperiendum eſt.Ergò precium Paullus definit,ma
teriam forma publica percuſſam, quæ cum merce,
propter æqualitatem quantitatis,commutatur, l.1.ℨ.
h.tit. ſiue illa materia ſit aurea, ſiue argentea, ſiue æ-
rea,ſiue denique coriacea:qualem interdum cudi ſo-
litam tum ex Seneca,tū ex variis hiſtoricis ſatis con-
ſtat.Ea porrò materia Numus dicta eſt à νόμῳ: vt A-
riſt.Ethic.v. teſtatur: proptereà quod non ex mate-
ria, ſed ex poteſtate & valore publica lege illi impo-
ſito æſtimatur. Dixi, *Propter æqualitatem quantitatis*:
quoniā cùm per precium rei æſtimatio fiat:l.ſi inter,
21. C.de iur.dot.l.ſi fundus,16. §.vlt. D.de pign.con-
ſentaneum eſt, precium rei æſtimationem adæquare.
Qua tamē de re plenius dicetur ſub t. de reſcin.vend.

§ 14 Vtrum autem precium pecunia numerata
tantùm, an etiam aliis rebus conſtare poſſet, magna
fuit inter veteres diſputatio.nam Sabiniani poſſe cō-
tendebant: primùm proptereà quòd emtio numis
antiquior eſt; deinde quia ſi res pro re,vt corpus pro
corpore detur, ſi (inquam) in re venditori danda ſo-
lum,corpus ſpectetur, vera permutatio eſt. at ſi in re
æſtimatio potius & valor ſpectetur, denique ſi res,
non vt ſpecies, ſed, vt precio facto quantitas, vendi-
tori ſoluatur,& tamquam paritas ęſtimationis, vt ſit
cùm res venalis fuerat, tum emtio potius videtur,l.
1.C.de rer.perm.l.vlt.D.de cond.cauſſ.dat. Vnde Pre
cium fieri propriè dicitur in veris emtionibus: vt
in auctionibus, l.vxorem,41.§.agri,D.de lega.3. l.ar-
bor,19.D.comm.diuid.Proculiani verò analogię ra-
tionem habendam eſſe contendebant:quoniam vt a-
lius emtor, alius venditor, alius emere, alius vende-
re dicitur:ſic aliud precium, aliud mercem appellari
volebant:cùm in permutatione vnum vltro citróque
verbum vſurpetur.nam vterque contrahens Permu-
tator, vterque actus Permutatio, vtraque ſubſtantia
Res vocatur. Prætereà cùm emtor teneatur precium
facere venditoris, venditor non teneatur mercem
facere emtoris:(vt poſterius docebimus)niſi mercem
& preciū diſtingueremus, abſurdiſſimè conſequere-
tur,vt ſi vtrimque preciū eſſet,vtriuſque quidē fieret:
ſin autem vtrimque merx eſſet,neutrius,l.1.D.de rer.
permut.quod (vt ait Imp.) exitū non habet, expediri
non poteſt. atque vt Dialectici loquuntur, eſt ἄπορον.
§.4.Inſtit. h.t. Eáque ſententia præualuit, vt Paullus
teſtatur in d.l.1.h. tit. Impe.in d. §. 4. & l. penult. C.
de rer.permut. quamquam ſi verum fateri volumus,

A nonnulla tamen Sabinianorum ſententiæ in libris
noſtris veſtigia ſuperſunt. nam Pomponij librorum
ad Sabinum locus exſtat in l.6. §.1. D.de act.emt. vbi
Neratij ſententiam apertè probat,vt ſi pro vna precij
parte,pecunia;pro altera parte, opera præſtetur,em-
tio & venditio ſit: ſin autem ſola opera præſtetur,
nulla ſit venditio. quod idem traditur in l.6. D. de
preſc.verb.Prætereà pars eſſe precij dicitur,cùm ven-
ditor certa lege fundum vendit,l.fundi,79.ℨ.h.tit.l.ſi
B ſterilis,21.§.ſi tibi,D.de act.emt.& l.6.§.vlt. D.de ſer.
export. Quinetiam Imp.reſcripſit, ſi inter emtorem
& venditorem conuenerit, vt pro conſtituto precio
certa pecorum capita ſoluantur, emtionem & ven-
ditionem conſtare, l.9. C.de reſcind.vend. Superius
etiam Celſi ſententiam protulimus, quem Procullia-
num fuiſſe conſtat:vt cùm pecuniam do,vt mihi Sti-
chus detur,non emtio hæc,ſed ob rem dati obligatio
dicatur:quippe, cùm pecunia eo caſu non tamquam
precium,ſed tamquam corpus detur,l.vl.D.de cond.
C cauſſ.dat. Quinetiam video Vlpianum argumento
Paulli reſpondere in l.ſciendum,19.§.pen.D.de ædil.
edict.vt in permutatione vterque emtoris & vendi-
toris locum obtineat; cùm de redhibitione agitur.
Proculianorum autem ſententiam ab Imp.probatam
fuiſſe,teſtimonio eſt l.pen.C.de rer.perm. & l.3.C.de
contr.emt.Verùm hæc quidem ita ſe habent.

§ 15 Illud autem non prætereundum videtur,pe-
regrinos numos olim vēditari pro mercibus ſolitos:
vt Volus.Metianus teſtatur. Victoriatus numus pri-
D uſquam lege Clodia percuſſus eſſet,ex Illyrico adue-
ctus mercis loco habebatur:inquit Plin.lib.33.cap.3.
Sic Solidos veterum Imp.effigie formatos ſua ætate
venditari ſolitos, Conſtantinus teſtatur in l. 1. C. de
vet.num.pot. Quinetiam lege Cornelia de falſis ve-
titum fuit, nequis numos ſtanneos, plumbeos, eme-
re vendere dolo malo vellet, l.9.§.1. D.ad leg. Corn.
de falſ.Sed alia ratione vendi numi dicebantur à Nu-
mulariis: cùm permutationis nomine lucelli ali-
quid accipiebatur, quod lucellum Collybus à Græ-
E cis dicebatur, à Latinis Aſpratura,præſertim ſi aſpe-
ri, hoc eſt recentes numi cum veteribus mutaban-
tur. Sed iam tempus eſt de Certo precio diſſerere.
nam in hoc contractu certum precium exquiri tra-
ditur,in §.3.Inſt.h.t.l.9.C.h.t.

§ 16 Eſt autem certum precium,cuius quantitas
aut verbis, aut reipſa certa eſt. verbis cùm expreſſa
eſt, veluti ſeſtertij numi centum. reipſa, cùm ad id
quod certum eſt ſummæ quantitas refertur: veluti,
quanti eam rem emi: quantum in arca mea eſt,l.7.§.
F pen.& §. vlt.ℨ.h.t.Quid igitur ſi de precio ſic conue-
nerit,quanti Titius arbitratus fuerit: quanti æſtima-
nerit? Iuriſconſulti hac de re inter ſe contenderunt:
cùm alij certum precium eſſe diſputarent, propterea
quod iis verbis boni viri arbitrium continetur,cuius
certa, perpetua & ſtabilis ratio eſt, l.1.D.de legat.2.
nihil enim aliud eſt quàm ipſa æquitas. Iuſtinianus
autem non definiente Titio precium,aut mortuo an-
tequam definiat,irritam eſſe emtionem ſtatuit.l.vlt.
C.h.t.§.3.Inſt.eod.& l.ſi merces,25.D.Loc.cuius ma-
gnam partem Triboniani emblema eſſe conſtat.
G Porrò certitudo precij conſtat prætereà ex poteſtate
numorum,id eſt, non ex certa numorum qualitate,
aut numero,ſed ex æqualitate quātitatis: vt ait Paul-
lus in l.1.ℨ.h.t.id eſt,ex eo quem vulgus Valorem ap-
pellat. nam hac in re verbum Quantitatis vſurpari
ſolitum, patet ex d.l.1.ℨ.h.t.& l.quæ extrinſecus, 65.
D.de verb.obl.Ex qua intelligitur,eum qui in emēdo
aureum

aureum promiſit, dandis xxv. denariis, aut cētum ſeſtertiis, liberari. Quando verò iuſtum & verum precium dicatur, aut iniuſtum & iniquum, vt propter illam iniquitatem reſcindatur venditio, dicemus ad Tit. D. de reſc. vend.

§ 17 Sequitur, vt de huius contractus iure & effectu videamus: quorum hic primus eſt, vt nudo cōſenſu confeſtim obligationem vltrò citróque pariat. nam emtio & venditio in alterutrius arbitrium collata, nullius momenti eſt, veluti in l. in vendentis, 13. C. h. t. Sed de vēditoris obligatiōe, priore loco videamus. Ergò venditoris obligatio in eo conſiſtit, vt emtori præſtet habere licere rem quam vendidit, l. venditor, 8. D. de euict. l. ſeruus, 30. §. 1. de act. emt. Habere autem eſt fructus percipere, vt vbi primùm emtori fructus percipere licet, contentus eſſe debeat. l. Iulianus, 13. §. poſſeſſionem, 18. D. de act. emt. Hoc autē nomine venditor de euictiōne cauere emtori debet, vacuam poſſeſſionem tradere, & de dolo malo purgari, l. 1. D. de rer. perm. l. pen. §. vlt. D. de peric. & cōmod. Rei dominium trāsferre venditor non obligatur. ſatis eſt, ſi poſſeſſionem tradat, vt rem habere emtori liceat. d. l. ſeruus. Non enim obligatio fit ad dandum, vt in ſtipulationibus: ſed ſimpliciter, (vt ſuperius diximus) ad tradendum, l. ſi ita, 25. §. 1. J. h. t. l. ſi rem tradi, 28. D. de verb. oblig. Itaque quamuis res aliena vendita ſit, tamen quamdiu non euincetur, nihil habet emtor quod queratur, l. qui rem emit, 3. C. de euict. d. l. 1. de rer. perm. neque enim venditor ad transferendum dominium obligatur: qua in re differentia inter emtoris & venditoris obligationem notatur: quod ille numos venditoris facere cogitur: hic rem emtoris facere non cogitur, d. l. 1. de rer. perm. & l. ex emto, 11. D. de act. emt.

§ 18 Prius igitur de traditione videamus: quam eſſe præcipuam ex parte venditoris obligationem, conſtat ex d. l. ex emto, D. de act. emt. l. ſi duo, 13. §. ſi quis, D. de iureiur. propterea quod ſi dominium penes venditorem eſt, per traditionem transfertur. quāquam enim contractus antè perfectus eſt, tamen vſque ad traditionem, dominium penes venditorē manet, l. ſi ager, 50. D. de rei vind. l. pen. C. eod. l. alienatum, 67. D. de verb. ſign. l. quintus, 40. D. de act. emt. adeò vt venditor ancillam venditam manomittens, liberam illam efficiat, l. ſi ancillam, 11. C. de act. emt. & qui duobus rem vendidit, vtri prius eam tradiderit, in eum dominium transfert. l. 6. C. de hered. vend. Vis igitur traditionis hæc eſt, vt ſi rei dominium penes venditorem erat, illud in emtorem transferat: ſi non erat, nihil transferat, l. traditionis, 20 D. de adq. rer. dom. Eſt autem Traditio, in hoc quidem genere, nō naturalis datio, vt in l. 8. D. de pecul. vel (vt Theophil. dixit) de manu in manum translatio: ſed ciuilis poſſeſſionis translatio: id eſt, vt & qui tradit, domini animum deponat, & qui accipit, ſumat, l. vlt. D. vſufr. quemad. cau. l. ſerui, 16. J. de per. & commod. vbi traditio, quæ fieri in locatione ſolet, alia eſſe oſtenditur, quàm quæ hīc requiritur. nam Conductor naturaliter tantùm poſſidet, vel potius in poſſeſſione eſt magis, quàm poſſidet. at poſſeſſio quæ in cauſſa venditionis traditur, ciuilis eſſe debet. cui tamen aduerſari videtur l. Iulianus, 13. §. poſſeſſionem, 18. D. de act. emt. vbi traditio perfecta ex eo definitur, quòd emtori liceat fructus percipere.

§ 19 Magna autem inter veteres interpretes quæſtio fuit: Vtrum vēditor cogendus ſit rem ipſam tradere, an eo quod intereſt præſtando, liberetur. Sed

A Paullus Sent. lib. 1. t. 13. Si id quod emtum eſt, inquit, non tradatur, venditor cogi poteſt, vt tradat. Ex quo probabile videtur, idem eſſe ius traditionis, quod dicitur eſſe reſtitutionis: in l. qui reſtituere, 68. D. de rei vind. vt manu militari, officio iudicis poſſeſſio auferatur. quod ſi dolo fecerit, quo minus tradere poſſit, tum in litem aduerſus eum iuretur. d. l. 68. & l. 3. §. 2. D. commod. quod tamen in rebus tantùm mobilibus iuris eſſe, argumento eſt l. ſi cui, 48. §. 1. D. Locat. Poſtremò ſi non fecit, quo minus poſſit, quanti res B eſt, id eſt, quanti emtoris intereſt, præſtet, l. 1. l. ſi ſterilis, 21. §. cum per venditorem, D. de act. emt. l. 4. l. cum venditorem, 20. C. eod. Sed traditionis pro rerum varietate, varia ratio eſt: nam alia eſt rei mobilis, alia rei immobilis, & rerū mobilium, alia earum quę pondere, numero, menſura conſtant, alia verò aliarum. Ergò ſiquidem mobilis res ſit, quę facile transferri poſſit, de manu in manum tradenda eſt, niſi fortè iam apud emtorem fuerit: tum enim pro tradita habetur, quia traditio retrotrahitur. l. ſi rem, 62. D. de euict. ſin C autem grauior res ſit, veluti Columna, quæ difficile moueri poſſit, demonſtratio rei præſentis pro traditione valet, l. 1. §. pen. D. de adq. poſſ. Quin etiam obſignatio pro traditione eſt, in rebus eiuſmodi: velut in tignis & trabibus, l. quod ſi, 14. D. de peric. & cōmod. Quantum verò ad eas attinet, quę pondere, numero, menſura conſtant: diſtinctio hæc adhibetur. nam aut per auerſionem venduntur, aut ſingulatim.

§ 20 Per auerſionem vendere Caius interpretatur, Vniuerſaliter, vno precio, l. quod ſæpè, 35. §. D in his, J. h. t. Pomponius, Confusè, l. ſi plura, 36. D. de ędil. ed. veluti, quantamcumque eſt frumenti in horreo, vini in cella. Singulatim vendere eſt, cùm in ſingulas menſuras, aut pondera, aut numerum precium imponitur, l. 2. C. de peric. & comm. veluti, vini in ſingulas amphoras, olei in ſingulas metretas, frumenti in ſingulos modios, argenti facti in ſingulas libras, armenti vel gregis, in ſingula capita, d. §. in his, l. 4. §. 1. D. de peric. & comm. Itaque I. C. hanc venditionem appellant ad numerum, ad menſuram, ad E pondera, l. 1. §. 1. D. de peric. l. vlt. D. ad leg. Rhod. l. 36. D. Loc. Ergò eorum quæ vniuerſè venduntur, traditio fit modò per Deguſtationem, vt in vino, l. 1. l. 4. §. 1. D. de peric. modò per clauium, ſiue annuli obſignatorij traditionem, dum modò apud horreum, vel armarium tradantur, l. clauib. 74. J. h. tit. l. 2. C. de peric. l. 1. §. pen. D. de adquir. poſſ. Quæ verò ſingulatim venduntur, tum demum tradita intelliguntur, cùm admenſa, adpenſa, adnumerata ſunt, d. l. 2. C. de peric. l. quod ſæpè, 35. §. in his, J. h. tit. F Quod ſi res immobiles ſunt; tum demum traditio facta intelligitur, cùm vacua, ac non occupata, certa ac non litigioſa, perpetua ac non temporaria eius poſſeſſio tradita eſt. De vacua teſtimonium exſtat, in l. qui prædium, 13. C. de diſt. pig. l. 8. C. de act. emt. l. 2. J. eod. tit. l. cum res, 12. C. de probat. de certa & non litigioſa, in l. 3. D. de act. emt. Vbi TRADITIO non RATIO legendum eſſe conſtat. de perpetua & non temporaria, in l. non videtur, 22. D. de adqu. poſſ. Neque obſtat l. quiſquis, 28. C. de donar. vbi rei donatæ vel venditæ dominium transferri dicitur ſine tradi- G tione ſolo eius vſufructu retinendo. nam illa verba, VEL VENDITÆ, à Triboniano adiecta ſunt, vt patet ex collatione l. pen. C. TH. de donat. quod etiam in Quæſt. illuſt. notauimus. Hoc autem loco, ne illud quidem prætereundum eſt: Rei immobilis traditionem fieri non tantùm inductione emtoris

in vacuam poſſeſſionem, & ſedis poſitione: vt in l.1. D.de adq.poſſeſſ. verùm etiam ſola inſtrumentorum traditione, l.1.C.de donat. Sed de traditione & variis eius modis ſatis videtur dictum.

§ 21 Secundum huius conuentionis ius eſſe diximus, vt ſi rem habere emtori non liceret, tum venditor, quanti emtoris intereſſit, præſtet: id eſt, omnẽ vtilitatem quæ circa rem eſt, l. 1. l. ſi ſterilis, 21. §.3.j. h.tit.l.4.l.cùm venditorem, 10.C.eo. Quamquam vis traditionis atque effectus hic eſt: vt quodcumque iuris venditor in rem habuerit, id confeſtim in emtorem transferat: nimirum dominium, ſi habuit: ſin minus, poſſeſſionem, l.inciuile, 12. C.de rei vindic. l. ex emto, 11. l.ſi ea res, 31.§.1. D.de act.emt. l.ſi in emtione, 34. §.rei ſuæ, j.h.tit. Tertium ius quod ex illo conſequitur, eſt: vt emtæ rei periculum & commodum ad emtorem tranſeat. Sed hac de re nobis eſt alibi latior conſtitutus diſſerendi locus, ſub tit.de peric. & commod. Quartum ius eſt quod ex eodẽ conſequitur, vt directa vtrimque actio competat, quæ ex parte quidem Emtoris, Emti, vel Ex emto dicitur: ex parte Venditoris, Venditi vel Vendito. de quibus lib.ſeq.tractabimus. Nunc enim ad emtoris obligationem tranſeundum videtur.

§ 22 Ergò emtor quidem obligatur ad precium ſoluendum, id eſt, numos venditoris faciendos, l.ex emto, 11. D.de act.emt. l.1.D.de rer. permut. vbi notatur differentia præſtationum inter venditorem & emtorem. nam hic precium illius facere cogitur, ille rem emtoris facere non cogitur: vt ſuperius dictum eſt. Nam lege XII. tabul. ſancitum erat, ne rerum venditarum dominium niſi ſoluto precio transferretur, §. venditæ, 41. Inſtit.de rer. diuiſ. quod idem Plato de legib. XI. ſtatuerat: ne emtio & venditio rata eſſet, niſi mutua & reciproca traditio fieret. Hinc illud Cicer. Agrar. 2. Agros emi vult, qui diuidantur: quærit pecuniam. Et mox: Nunc præſens, certa, numerata pecunia quæritur. Sic Varro lib.de re Ruſtic.2. Emtor ſtipulatur priſca formula ſic: Illaſce oues haberе rectè licere ſpondes? Nec cùm id factum eſt, tamen grex dominum non mutauit; niſi ſit æs adnumeratum. vbi duo abnutiua pro vno poſita ſunt, vt in verſu inſequenti. Neque obſtat l.quod vendidi, 19.j.h.tit. l.5.§. ſed ſi dedi, D. de tribut. l.ex emto, 11. D.de act.emt. vbi ſi fideiuſſor datus, pignúſve acceptum, aut ſine vlla ſatisfactione fides emtori habita ſit, dominium rei tranſire dicitur. nam hæc ſubtilis iuris fictio eſt, quaſi non modò à venditore accepta, verùm etiam emtori credita fuerit. quod illa verba demonſtrant: Fidem habuerimus emtori: Fidem emtoris ſecutus. nam qui alienam fidem ſequitur, credere intelligitur, l.1.D.de reb.cred.

§ 23 Quoniam autem in hoc contractu plerumque Arra datur, idcirco non nihil de illa dicendum eſt. Ergo Arra eſt prærogatiua precij: quam emtor quaſi perfectæ emtionis argumento venditori præſtat. Dixi, *Prærogatiua*: quo verbo Latini ſignificant, quod præ erogatur, & quaſi in maioris ſummæ anteceſſum datur: vt notat Pædianus in illum Verr. II. locum: Eiuſmodi prærogatiuam dedit, vt eam quaſi pro prærogatiuis tribubus reddidiſſe videatur. Interdum autem non pecunia, ſed alia res datur, veluti annulus, l. ex emto, 11. §.is qui vina, D.de act.emt. l.5 §.item ſi inſtitor, D.de inſtitor. Item aurum aliquid, l.2.C.quand.lic. ab emt.diſced. Etſi autem plerumque aliqua ſumma, quæ precij particula eſt, conſtat, tamen illud notandum eſt, vtroque caſu Rem integram dici, ſiue res, ſiue precij pars data ſit, d.l.2.& d.l.ex emto, §.is qui vina, D.de act.emt. vbi Iulianus ait, cùm Arræ nomine certa ſumma data eſt, conuenire poſſe nihilominus, vt irrita fiat emtio. quod certè ſi integra res non eſſet, dici non poſſit, vt oſtendit l. 2.D.de reſc.vend. ob eámque cauſſam, data pecunia, quod ſupereſt Reliqua pecunia dicitur, & arra in precium imputatur.l.vl.D.de lege commiſſor. Quòd ſi non impleatur contractus, ſi quidem emtoris culpa non impleatur, ipſa Arram amittit: ſin venditoris, eam reſtituit in duplum, idque condictione ex lege, propter l. contractus, 16.C.de fid.inſtr. At ſi non in pecunia conſiſtant, non quidem vindicantur: l.3. C. quand.lic. ab emt. ſed repetuntur condictione ſine cauſſa, vel actione ex emto.l.2.C.ill.tit.d.l.ex emto, §.is qui vina, de act.emt. Et hoc eſt quod dicitur in l. 3.C.de act.emt. Ex arrali pacto perſonalem tantùm actionem datam eſt, non vindicationem, ſed earum, quas diximus, alterutram. Ex quibus illud etiam notandum eſt, Arram pignus definiri non poſſe: propterea quod condictio ſine cauſſa, quæ ipſius repetẽdæ gratia competit: d.l.ex emto, §. is qui vina: non propriæ, ſed alienæ rei condictio eſt. rei autem ſuæ pignus non conſiſtit, l.neque pignus, 45. D.de reg. iur. Poſtremò dixi, *Perfectæ emtionis* argumentum, ſiue teſtimonium: vt in l. quod ſæpè, 35. j. h.tit.§. 1.Inſt.eod.

§ 24 Supereſt, vt intelligamus Iure antiquo duo fuiſſe emtionis & venditionis genera. Vnum Iuris ciuilis, quod proprium fuit Populi R. Quiritium, & per mancipationem fiebat; alterum Iurisgentium, quod vnum nobis relictum eſt, & per traditionem conficitur. Fiebat autem Mancipatio certis verbis, adhibito libripende & quinque teſtibus præſentibus: vt Vlp.tit.regul.19. teſtatur. Qui mancipio accipiebat, æs tenens ita dicebat: Hanc ego rem ex iure Quiritium meam eſſe aio: eáque mihi emta eſt hoc ære æneaque libra: deinde ære percutiebat libram: idque æs dabat ei à quo mancipio accipiebat, quaſi precij loco: vt Boetius in Top. Cic. ſcribit. Vnde illud Horatij:

*Si proprium eſt, quod quis libra mercatur & ære.*

Plin. lib.33. c.3. Qua conſuetudine in his emtionibus quæ mancipij ſunt, etiam nunc libra interponitur. Inter mancipationem igitur & vulgatam venditionem hæ differentiæ fuerunt. Mancipatio ciuilis erat, id eſt, ciuium R. propria: quamquam ſenſim etiam cum peregrinis, quibus commercium datum fuit, communicata eſt: vt ibidem Vlp.teſtatur. Emtio naturalis, id eſt, Iurisgentium, l.1.§.vlt.j.h.t. Illa certa verborum formula conficiebatur, ac proinde non niſi inter præſentes: hæc nuda conuentione obligationem parit, etiam inter mutos, ſurdos, abſentes: vt ſup.dictum eſt. Illa fiebat ritu & traditione ſollemni: hæc nudè & ſimpliciter. Illa erat rerum mancipi: hæc rerum nec mancipi; vt eodem loco Vlp.ſcribit. Illa legis actio erat; quæ neque diem neque condicionem recipiebat. l.actus, 70.D.de reg.iur. hæc eſt contractus nominatus, qui & diem & condicionem recipit: vt ſup.diximus. Illa eſt ſpecies alienationis, vt ibidem Vlpianus ſcripſit, atque etiam obligationis, vt mox dicemus: hæc verò tantùm ſpecies obligationis. l.3. De obl.& act. Per illam venditor obligatur eatenus dumtaxat, quatenus nominatim & diſertè conuenerit, propter legem 12.tab. *Cùm nexum faciet mancipiúmque, vti lingua nuncupaſſit, ita ius eſto.* At in hac, potius id quod actum eſt, quàm quod dictũ eſt, ſpecta-

Digitized by Google

ſpectatur.l.6.§.1.ȷ.h.t. Sed illa præcipuè notanda differentia eſt, quod per mancipationem, rei dominium transfertur etiam alienæ: ſi modò bona fide & detur & accipiatur. per traditionem id demum ius tráſfertur, quod penes venditorem fuit, vt ſup. dictum eſt. Itaque per traditionem, res fit in emtoris bonis: at per mancipationem, in pleno dominio, & iure Quiritium. Vlp. tit. Regul. 1. in bonis (inquit) tantùm alicuius ſeruus eſt: velut hoc modò, ſi ciuis R. à ciue R. ſeruum emerit, iſque traditus ei ſit, neque tamen mancipatus ei, neque in iure ceſſus, neque ab ipſo anno poſſeſſus ſit. nam quamdiu horum quid fiat, is ſeruus in bonis quidem emtoris eſt, ex iure autem Quiritiũ, venditoris. Quod autem nonnulli hanc differentiam adferunt: quod in vulgatis venditionibus res aliena venditur, in mancipationib. non venditur, perſpicuè falſũ eſſe patet, vel ex hoc Paulli loco lib. Sent. 17.

§ 25. Res emta, mancipatione & traditione perfecta, ſi euincatur, auctoritatis nomine venditor duplo tenus obligatur. Vbi tamen v a I. pro I I corrigendum videtur. Neque verò illorũ ſentẽtiam ille Plauti ex Curcul. locus adiuuat: Egóne vt à lenone quidquam mancipio accipiam, Quibus ſui nihil eſt, niſi vna lingua? *qui* abiurant, ſiquid creditum eſt. Alienos mancipatis, alienos manumittitis. Immò verò apertè oſtendit, molta à lenonib. aliena dari mancipio ſolita. denique perinde eſt, ac ſi dixiſſet: Egóne vt à lenone quidquam emam, qui alienas res vendere ſoleat? Sic igitur ſe res habet, vt quemadmodum res vſucapta, quia iure Quiritium eius dominium adquiſitum fuerat, euinci non poterat. l. qui alienã, 54. D. de euict. l. ſi obligata, 19. C. eod. ſimiliter res mancipio tradita euinci non poterat. Quid igitur fiet? dicet aliquis. an idcircò dominus rem ſuam amittet? At huius incommodi remedium inſtitutum eſt. nam in mancipationibus qui auctor erat, id eſt, venditor, euictionis nomine fideiuſſorẽ dabat, qui ſe nexu obligabat, & iudicij atque euictionis nomine periculum omne in ſe recipiebat: vt quanti domini intereſſet, tantum ei præſtaret: niſi fortè aliter conuenerat. nam Varro lib. de Ling. Lat. v. teſtatur, hoc pactum in lege mancipiorum adſcribi ſolitum: Vadem ne poſcat: nec dabitur. Is autem fideiuſſor, Secũdus auctor dicebatur. l. 4. D. de euict. Et quod dixi de fideiuſſore, confirmatur primùm ex eo Ciceronis loco in Orat. pro Murena, quem ſubſcribemus. Quod ſi in iis rebus repetendis quæ mancipi ſunt, is periculum iudicij præſtare debet, qui ſe nexu obligauit: profectò etiam rectius in iudicio Conſulis deſignati, is potiſſimùm Conſul, qui Conſulem declarauit, auctor beneficij Populi R. defenſórque periculi eſſe debebit. Nã ſimilitudo hæc eſt, quaſi Cicero ſecundus auctor eſſet Cõſulatus dati Murænæ à populo, Populus ipſe, primus auctor. atq; vt in mancipationibus nó modò primus, verũ etiam ſecundus auctor euictionis periculũ præſtat, ſic ipſe iudicij illius quod de Conſulatu Murænæ abiudicando agitur, præſtare periculum debeat. Eodémque illud Cic. pertinet lib. de Fi?ib. 2. Igitur ſemper auctorem habes, & eum qui magno ſuo periculo cauſſam agat. Itaque non dubito l. 7. C. de euict. eodem pertinere: vbi re euicta, fideiuſſor conueniri poſſe dicitur. Eodémque illud Plauti referendum eſt in Perſa.

*Ac ſuo periculo emat, qui eam mercabitur Mancipio neque promittet, neque quiſquam dabit.*

Et paulo poſt:

*Nihil opus eſt litibus: Niſi mancipio accipio, quid eo mihi opus eſt*

A *Mercimonio? Tox. Nihil periculi videtur: ne metuas, Nequis verò ex Arabia penitiſſima perſequatur eam.* Atque hæc quidem de Mancipationibus. In vulgatis autem venditionib. regulariter ſecundus auctor non dabatur: ſimpliciter enim & nudè dupla euictionis nomine repromittebatur. l. ſi duo, 13. §. 3. D. de iureiur. l. 2. ſi ſtipulatio, De prætor. ſtip. l. 4. l. emtori, 37. l. ſi dictum, 56. D. de euict. Quo loco Paullus ait, receptã in vulgus opinionem fuiſſe, de euictione ſatiſdari oportere, haud dubiè propter exemplum & ſimilitudinẽ

B mancipationis, in qua ſatiſdari ſolebat. Itaque dati fideiuſſoris exempla extant in l. 8. & l. exceptione, 11. C. de euict.

§ 26 Sequitur ſecunda pars Rubricæ: De pactis in emtione & venditione interpoſitis: de quibus ſic habendum eſt: Quemadmodum in contractib. quædam ſubſtantialia ſunt, quædam accidentalia, & (vt Papinianus loquitur) adminicula: l. pacta, 72. ȷ.h.t. ita pactorum quædam ſunt de contractuum ſubſtantia, quædam de adminiculis. Subſtantia contractus

C emtionis & venditionis eſt cõſenſus, merx & preciũ, d. l. 72. & l. 8. l. 9. ȷ.h.t. l. 3. C. eod. Adminicula dicũtur quæ ſunt extra contractus naturam. l. 7. §. 2. in fi. D. de pact. id eſt, quæ abeſſe aut adeſſe poſſunt ſine contractus interitu: veluti, Euictio, d. l. 72. h. t. nam etſi ſine euictione rem habere non licet, tamen emtio per ſe ſine euictione cõſiſtit: ſicuti vſuſf. per ſe, ac ſine aditu per fundum conſiſtit, non tamen ſine aditu vti frui licet. l. 1. §. 1. D. ſi vſuſf. pet. Ergò pactum re integra de ſubſtantia contractus factum, vel contractum, id

D eſt, obligationem ſuſpẽdit, vel quod contractum eſt, diſſoluit, vel nouum contractum, id eſt, nouum negocium efficit. l. ſi vnus, 27. §. pactus, D. de pact. Veluti, ſi conuenerit, ne rei dominium ad emtorem transferatur, nulla emtio eſt. l. pen. §. vlt. ȷ.h.t. ſi conuenerit, vt precium augeatur, aut diminuatur, noua emtio eſt, d. l. 72. ȷ.h.t. l. 2. ȷ. de reſcind. vend. ſi conuenerit, vt ſi res intra certum tempus diſplicuerit, inemta ſit, pura venditio eſt, quæ ſub condicione reſoluitur, l. 3. ȷ.h.t. ſi conuenerit, ne precium detur, donatio

E eſt, l. 3. C. h. t. l. 36. ȷ. eod. ſi conuenerit, vt ex mea materia mihi opus certo precio fiat, locatio & cõductio eſt: ſi, vt ex alterius materia, emtio vẽditio. l. Sabinus, 20. l. conuenit, 65. ȷ.h. tit. l. 2. §. 1. Locat. ſi conuenerit, vt, niſi preciũ intra certum tempus ſoluatur, res inemta ſit, venditio eſt, quæ ſub cõdicione reſoluitur, l. 1. D. de leg. commiſſ. l. 2. C. de pact. int. emt. Similitérque ſi ex contrario conuenerit, vt ſi venditor eiúſue heredes quandoque precium reddant, res ab emtore reſtituatur. l. 2. l. 7. C. ill. tit. ſi conuenerit re integra, vt

F ab emtione abeatur, emtio irrita ſit. l. ex emto, 11. §. 3. D. de act. emt. l. 7. §. adeo, l. ab emtione, D. de pact. ſi conuenerit, vt niſi impleatur id, propter quod viliori precio res vendita eſt, venditio reſoluatur, venditio eſt, quę ſub condicione reſoluitur. l. 6. C. de pact. int. emt. Atque hæc quidem de ſubſtantialibus. At pactũ de adminiculis vel ad actionem, vel ad exceptionem valet. l. in emtionib. 43. D. de pact. vbi, quæ vis pactorum ſit, & quantum interſit, verum in continenti, an ex interuallo apponantur, expoſuimus. Huiuſmodi

G eſt pactum, vt emtor præſtet vſuras precij ex tempore venditionis. l. 5. C. de pact. int. emt. cùm regulariter non niſi ex mora præſtari ſoleant. l. vltim. 13. C. de act. emt. Item ſi conuenerit, vt de euictione, vel ſimpliciter, vel ſatiſdato caueatur. d. l. 72. h. t. & l. ſi duo, 13. §. 3. D. de iureiur. l. ſi dictum, 56 D. de euict. Itẽ vt præter rem principalem quædam accedant, veluti mens

res, quæ conductori debebatur. l. ſi cum fundum, 68. ȷ. h. t. l. ſi mercedē, 63. D. de act. emt. Item iter ad fundum venditum. l. 6. §. ſi tibi, D. de act. emt. Item ex cōtrario, vt de re principali aliquid excipiatur, veluti fructus. l. qui fundum, 40. §. fundi, & §. ſeq. h. t. Item lapidicinæ. l. in lege, 77. ȷ. eod. Item ruta cæſa. l. ſi fundi, 17. §. ſi ruta, D. de act. emt. Illud ad extremum adnotandum eſt, Pactum ambiguum aduerſus eum interpretādum eſſe, qui illud adiecit, & eo ſibi cauere voluit: ſiue is venditor, ſiue emtor fuerit. ſic enim accipio l. Labeo, 21. l. cum in lege, 33. ȷ. h. t. l. veteribus, 39. D. de pact. l. in contrahenda, 172. D. de reg. iur. nā qui legem dixit, in culpa eſt, cùm quod aperte exprimere potuerat, obſcuris verbis proferre maluit.

## DE IN DIEM ADDICTIONE.

### TITVLVS II.

1 *Series Rubricæ.*
2 *Addictio in diem, quid ſit: & quid Addicere.*
3 *An hæc pura vel condicionalis venditio ſit.*
4 *Melior condicio quæ dicatur.*
5 *Adiicere & Abiicere: verba duo in Pandectis ſæpè turbata.*

§ 1 TITVLVS hic pertinet ad ſecundam ſuperioris Rubricæ partem, de pactis in emtione & venditione interpoſitis, & ad eius contrahendæ modū. Non enim purè & ſub condicione tantùm, vt ſup. diximus, ſed etiam ex die, & in diem emtio contrahitur.

§ 2 Porrò Addictio in diem eſt collocatio rei vēditæ penes emtorem, cum pacto, vt niſi alius intra certam diem, meliorem condicionem, quæ venditori placeat, adtulerit, res penes illū maneat: ſi adtulerit, in hunc emtorem nouum transferatur. Etſi enim Addicendi verbum proprium eſt auctionum, cùm magiſter auctionis pluris licitanti rem adtribuit, tamen etiam ad priuatas venditiones, quæ hac lege fiunt, transfertur. Plaut. in Captiu.

*Age ſis roga emtum, niſi quis meliorem adferat*
*Quæ tibi atque amicis placeat condicio magis:*
*Quaſi fundum vendam, meis me addicam legibus.*

Dixi, Addicere eſſe collocare penes emtorem: vt in l. quod autem, 11. ȷ. h. t. & l. 4. C. de vectig. & commiſſ. atq; ita dicitur emtio collocata, melius in libris vulgatis quàm collata in Flōrent. in l. ſi in emtione, 35. D. de minor. ac veriſimile eſt moris fuiſſe, vt res tantiſper emtori traderetur. l. 3. D. quibus mod. pig. ſol. immò verò neceſſe eſt. quoniam tantiſper emtor eius dominus eſſe dicitur, eámque oppignerare poſſe. d. l. 3. & l. 4. §. 2. ȷ. h. t. conſtat autem non venditione, ſed traditione rerum dominia transferri. l. ſi aget, 50. D. de rei vind. Sanè interdum precariam traditionē fieri ſolitam, patet ex l. is qui in puteū, 11. §. Ariſto, D. quod vi aut clam. l. 3. D. quib. mod. pig. ſol.

§ 3 Quamquam vtrum pura hæc emtio ſit, quæ ſub condicione reſoluatur, an verò cōdicionalis, magnæ quæſtionis fuit. Iulianus cenſebat puram omninò & perfectam emtionē eſſe. l. 2. §. ſi in diem, D. pro emt. Alij, in quibus fuit Vlpianus, condicionalem eſſe dicebant. l. 2. ȷ. h. t. Hos Paullus reprehendit, & Iulianum ſequitur, in d. §. ſi in diem. itémque in l. Lucius, 21. §. vlt. D. ad municip. & l. 1. ȷ. h. tit. vbi eam in diem addictionis formulam tradit, quæ tota pura eſt, neque vlla condicione ſuſpenſa. Eiúſque rei argu-A menta hæc proferuntur: primùm Marcelli auctoritas, qui ſtatuit emtorem interea oppignerare rem ſibi addictam poſſe. quod tranſlati in ſe dominij certiſſimum argumentum eſt. d. l. 4. §. 1. ȷ. h. tit. deinde quod omne periculum & commodum ad eundem ſpectat. d. §. 1. præterea quod fructus interea ſuos facit. d. l. 4. in fin. & l. 6. ȷ. h. tit. & l. vlt. D. de iur. fiſc. Sanè perplexa & perturbata eſt in libris noſtris huius iuris tractatio. nam Vlpian. quoque cùm pura vendi-B tio eſt, vſque adeò dominium transferri fatetur, vt emtor rem interea vindicare poſſit. l. ſi quis hac lege, 41. D. de rei vind. Contra tamen Hermogenianus in computatione legis Falcidiæ, illam in Venditoris bonis numerat. l. ſtatuliber, 38. §. 2. D. ad leg. Falc. Quinetiam quod Paullus in l. 2. dixit, QVO MINVS à domino abeat; Vlpian. in l. quod autem, 11. ȷ. h. tit. ſic expreſſit, A venditore diſcedat: quaſi venditor rem è ſuo dominio nondum prorſus dimiſerit, ſed tantiſper eam longa (vt dici ſolet) catena vinctā retineat. C Deinde fructus medio tempore percepti reſtituuntur venditori, cui eo nomine venditi actio conceditur. d. l. 4. §. 1. in fin. & l. 6. & l. Imperator, 16. h. tit. & d. l. 11. §. ſi fundus. non modò ſi alius meliorem cōdicionem ſolus efferat, verùm etiam ſi emtor ipſe poſtea plus quàm alius ad precium adiecerit. d. l. 6. §. 1. ȷ. h. tit. & l. vlt. D. de iur. fiſc. Prætereà ſi emtor illam oppignerauit, pignus continuò ſoluitur. l. 3. Quibus modis pig. vel hypoth. poſtremò ſi quid emtor neceſſariò in rē impēderit, reſtitui ei à venditore opor-D tet. d. l. Imperator, ȷ. eod.

§ 4 Supereſt vt videamus, quæ dicatur melior condicio: quod definiri ſic poteſt, vt ea melior eſſe videatur, quæ venditoris vtilitatem auget. l. 5. ȷ. h. t. Hæc autem vtilitas æſtimatur non modo ex quantitate precij maioris (quæ Adiectio dicitur) verùm etiam ex faciliore & celeriore aut commodiore ſolutione, itémque ex loci opportunitate, ex emtoris qualitate. l. 4. in fin. h. tit. Videtur tamen ex illo Plauti loco, moris fuiſſe, vt clauſula interponeretur: *Quæ* E *tibi atque amicis placeat.* nam de venditoris perſona etiam veſtigium exſtat in l. ſi prædio, 15. ȷ. h. tit. ſed & Paullus in l. ſi venditor, 14. Ea melior (inquit) intelligitur, quam venditor comprobauit, cui licuit non addicere. Siue autem amicorum nomen adderetur, ſiue non adderetur, conſentaneum eſt, boni viri arbitrium contineri. Sic enim Amici perſona intelligitur in l. ſocietatem, 76. & ll. ſeqq. D. pro ſoc. Vtcumq; ſit, ſi vēditor antè præſtitutam diem decedat, niſi heres ei intra diem exiſtat, rata prioris emtio eſt, quo-F niam dominus qui eā probet, aut improbet, non exiſtit. l. ſi prædio, 15. ȷ. h. t. Neque verò illud prætermittendum eſt, meliorem condicionem non intelligi oblatam, quamuis prior emtor tantumdem, quantum poſterior offerat. l. 7. & l. 8. ȷ. h. t. deinde meliorē condicionem adferri poſſe non modò ſemel, verùm etiā ſæpius: ac propterea ſæpius rem addici in diem poſſe: quod Iulianus contra Sabinum contēdit. l. quod autem, 11. ȷ. h. t.

§ 5 Ad extremum notanda ſunt alia duo verba, G quæ ſub hoc tit. crebrò vſurpantur, & ſuperiores horum librorū editiones mirificè conturbarunt, ADIICERE & ABIICERE. nam Adiicere præciſè dicitur, pro ad precium adiicere. l. 7. l. 8. l. 18. ȷ. h. t. alibi dicitur Ad precium addere. l. 17. ȷ. eod. vnde alibi dicitur Adiectio facta. l. ſi quis hac lege, 41. D. de rei vind. Abiicere verò eſt oblatam condicionem non admittere, ſed repudiare & priorem ſequi. l. 9. ȷ. h. t.

DE

## DE LEGE COMMISSORIA.

### TIT. III.

1 *Lex Commiſſoria, & Committi quid ſit.*
2 *Vtrum hæc pura venditio ſit, an verè condicionalis.*
3 *Vis huius pactionis, vt pecunia ad diem non ſoluta, res inemta ſit.*
4 *De altero pacto huic planè contrario.*

AD SECVNDAM quoque Rubricæ primę partem hic tit. pertinet.

§ 1 Nam Lex cōmiſſoria eſt pactum in vēditione factum, vt ſi emtor intra certum diem precium non ſoluerit, res inemta ſit, ac venditori committatur. l. 2. l. 3. l. 5. ȷ̃. h. t. Lex enim pro pacto paſſim vſurpatur, vt omnibus notum eſt: vnde illud peruulgatum, Contractus legem ex conuentione accipiunt. Pacta dant legem contractui. qua de cauſſa hæc lex venditionis appellatur in l. Æmilius, 38. D. de
C minor. & l. Iulianus, 13. §. ibidem, D. de act. emt. Committi autem vetus verbum eſt, pro committi aliquid propter quod res debeatur: vnde Capitis deuotio cōmiſſa, & votum commiſſum, & obligatio, ſtipulatio, condicio, pœna commiſſa dicitur apud Iuriſconſultos. Itémque Lex commiſſa, id eſt, condicio impleta, in l. 4. §. eleganter, ȷ̃. h. t.

§ 2 Nunc quæ huius pactionis vis ſit, videamus. quamquam quærendum prius videtur: vtrúmne pura & perfecta hæc venditio videatur, quæ ſub condicione reſoluatur: an verò ſub condicione potius con-
D tracta ſit, ac propterea non niſi exſiſtente cōdicione perficiatur. Nam Sabinus condicionalem eſſe diſputabat. l. 2. §. 2. D. pro emt. vbi ſententiam eius modeſtè Paullus reprehendit, cui Vlp. adſentitur, in l. 1. ȷ̃. h. t. Itaque huius ambiguitatis veſtigia in libris noſtris ſuperſunt. nam pro Sabinianis eſt l. ſtatuliber, 38. §. 2. D. ad leg. Falc. vbi Hermogenianus ſtatuit, rem ſub lege commiſſoria diſtractam in computatione legis Falcidiæ, in venditoris bonis numerari: deinde l. vlt.
E ȷ̃. h. t. & l. 4. C. de pact. int. emt. & vend. vbi ſtatuitur, vt venditori rem etiam emtori traditam vindicare liceat. nam ſi pura eſſet venditio, non dubium eſt, quin per traditionem rei dominium transferretur, ac proinde vindicare rem non poſſet. l. 1. C. de act. emt. Ex contrario Pompon. & Vlp. ſcribunt eſſe in poteſtate venditoris, non vti lege commiſſoria, & precium petere: quaſi in lege adſcriptum fuiſſet, Si vēditor inemtum eſſe velit. l. 2. l. 3. l. 4. §. eleganter, ȷ̃. h. t. d. l. 38. D. de minor. quæ tamen interdum adiiciebatur: velut in l.
F vlt. §. vlt. D. de reſc. vend. nam quo iure precium peteret, aut totum aut reliquum, niſi pura & perfectā emtio, & res tradita fuiſſet? l. Iulianus, 13. §. ex vēdito, D. de act. emt. quinetiam ſi preciū petierit, à lege cōmiſſoria receſſiſſe, id eſt, ei renunciaſſe videtur, neque ei variare permittitur. d. l. 38. & l. 6. §. vlt. & l. 7. ȷ̃. h. t. l. 4. C. de pact. int. emt. Eò accedit, quod Africanus ſtatuit, hanc inemtionem ſimilem eſſe redhibitioni, in qua res venditori ab emtore reuendita videtur: propterea quod emtor redhibet rem, & precium recipit: ac propterea poſſeſſionē emtoris prodeſſe venditori,
G ad comparandam præſcriptionem longi temporis. l. 6. §. 1. D. de diuerſ. & tempor. præſc. quamquam Vlp. ſtatuere videtur, deciſam hanc controuerſiam fuiſſe Impp. reſcripto; qui ſtatuerīt, vēditorē vti lege cōmiſſoria volētē habere actionē ex vēdito ad reſoluēdā vēditionē. d. l. 4. h. t. & l. 3. C. de pact. int. emt. nam ſi reſoluitur venditio, eadem contracta fuerit neceſſe eſt.

A l. 3. D. de contr. emt. Quòd niſi tam perſpicuam viderem inter veteres contentionem fuiſſe, crederem hac in re ſequendam vulgatam ſolutionē ac diſtinctionem d. l. 3. & §. emtio, Inſt. de contr. emt. vt ſi dictum eſſet, Emta tibi res eſto, ſi intra triduum placuerit: condicionalis ſit: ſin autem hoc modo, Inemta eſto, ſi diſplicuerit: pura & perfecta. quoniam inemta eſſe non poteſt, niſi quæ prius emta eſt.

§ 3 Vtcumque ſit, vim huius pactionis eſſe con-
B ſtat, vt ſi pecunia ad diem ſoluta non fuerit, res inēta ſit. d. l. 1. ȷ̃. h. t. (quamquam modicum ſpacium datum intelligitur, l. traiectitiæ, 23. D. de obl. & act.) ac proinde fictione iuris dominium eius penes venditorem remanſerit, & emtor quod precij, vel arrę nomine dederit, perdat: & fructus quos percepit, reſtituat: & damna quæ ſua culpa contigerunt, præſtet, l. 4. l. 5. l. 6. l. vlt. ȷ̃. h. t. quamquam interdum id quoque ad maiorem cautionem à contrahentibus adiiciebatur, l. 6. §. 1. D. de contr. emt. l. 1. C. de pact. int. emt. vbi
C tamen emtor precij partem quam ſoluerat, amittit, æquum viſum eſt, eum fructus cum illa precij parte compenſare, eoſque ſibi retinere, l. 4. §. 1. ȷ̃. h. t. Regulariter autem quia precium aut arras venditor lucratur, legis commiſſoriæ lucrum hoc appellatur. l. ſed etſi, 25. D. de her. pet. & quamuis interdum vſuram legitimam excedat, non tamen fœnus illicitum dicitur, ſed pactio in ingreſſu contractus non improbata, l. Iulianus, 13. §. ibidem, 22. D. de act. emt.

§ 4 Porrò fit alterius pacti mentio huius prorſus contrarij in l. 2. & l. 7. C. de pact. int. emt. cùm
D venditor paciſcitur, vt reſtituto vel intra certum diē, vel quandocumque precio, res inemta ſit. quo caſu opus eſt, non modò oblatione, ſed etiam depoſitione & obſignatione. ſed hoc pactum nuſquam video legem commiſſoriam appellari. quinetiam alia omnia pacta, vt ſiquid eueniſſet, inemta res eſſet, video dilucidè à lege commiſſoria ſeparari, l. is qui, 11. §. pen. D. quod vi aut clam. Poſtremo ſciendum eſt, aliam eſſe ſpeciem legis commiſſorię in pignoribus:
E de qua, ſub tit. de pignor. ſimúlque de antiquo Fiduciæ contractu diſſeruimus.

## DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

### TIT. IV.

1 *Continuatio Rubricæ.*
2 *Vtrum neceſſe ſit hereditatem eſſe quæ veniat, an ſatis ſit quaſi aleam vendi.*
F 3 *Vendita hereditate, ſi nulla ſit, ad quid venditor teneatur. Et l. 50. D. de verb. obl. breuiter expoſita.*
4 *De iure & effectu iſtius venditionis.*
5 *An vtiles competant actiones creditorib. aduerſus emtorem.*
6 *De actione vendita, quæ eſt altera Rub. pars.*

DICTVM eſt primo huius libri titulo, non modò corporales, verùm etiam incorporales res vendi poſſe: quo in numero ſunt
G hereditates & actiones: de quib⁹ ſeparatim hoc titulo tractatur. Prius autem de hereditate vendita dicemus: quo ex contractu, ſiquidē ſtipulatio nō acceſſerit, Emti venditi cōpetit actio: ſi acceſſerit, actio quæ dicitur Ex ſtipulatu emtæ vēditę hereditatis, quarum ſtipulationum formulæ exponuntur in l. in illa, 50. D. de verb. obl. & l. ſi ex pluribus, 18. ȷ̃. h. t.

§ 1 Sed in huius tractatus initio occurrit quæ-

ſtio perdifficilis, Vtrum neceſſe ſit hereditatem eſſe quæ venit, an ſatis ſit quaſi aleam vendi. hoc modo: ſi qua eſt hereditas, tibi emta ſit. ſin minus, nulla emta ſit. Ne multis morer: perſpicua eſt hac de re veterum diſſenſio. nam Paullus ſubeſſe hereditatem requirit: ac diſputat aleam vendi hoc caſu non poſſe, l. 7. ¯j. h. t. At riualis eius Vlpianus, Hæc venditio, inquit, admittitur, ſi qua ſit hereditas, & quaſi ſpes hereditatis. Ipſum enim incertum rei venit, vt in retibus, l. nam hoc, 11. ¯j. eod. & hanc ſententiam videmus probatam Iauoleno, in l. 8. & l. 10. Quapropter eam vt à maiore parte comprobatam ſequemur. primùm in illa ſpecie: Si quis heredem ſe putabat, cùm non eſſet: & teſtamentum aut nullum erat, aut ruptum, aut iniuſtum. deinde in illa, cùm falſus de morte teſtatoris nuncius allatus fuiſſet: propter illa Vlp. verba: *Si qua ſit hereditas*: quam ſententiam Pomponius apertè repudiat in l. 1. ¯j. h. titul. hac de cauſſa, quoniam venditum eſt, quod in rerum natura non eſt: cui Vlp. reſpondet, aleam eorum quæ in rerum natura non ſunt, rectè vendi. Ergò vendita hereditate, ſiquidem nulla hereditas fuerit, tenetur venditor primùm ad precium reſtituendum, & impenſas, ſi quas emtor fecit, tum etiam in id quod eiuſdem intererit, l. 8. & l. 9. ¯j. h. titul. Quod ſi ad venditorem hereditas non pertinebat, tanti emtori tenebitur, quanti ea hereditas fuerit, quantique æſtimabitur, l. 8. ¯j. h. t. ſin & ea hereditas eſt, & ad venditorem pertineat: tum quid emtori venditor debeat, ſtipulationis formula demonſtrat: in d. l. 50. D. de verb. obl. *Quanta pecunia ad te ex hereditate illa peruenerit, dolóve malo tuo factum eſt, erítve, quominus perueniat, tantum præſtari.* Cuius formulæ ſingula verba exponuntur in l. 2. ¯j. h. t. Ac pecuniæ quidem nomine etiam res corporales contineri, patet ex l. cùm ſtipulamur, 97. l. pecuniæ verbum, 178. D. de verb. ſign. quas ad hanc ſtipulationem pertinere, facilè intellectu eſt. Iam verbum *Quanta* cum initio legis, tum §. 1. ſic exponitur: primùm, vt quoniam Hereditas iuris nomen eſt, d. l. pecuniæ, 178. l. hereditatis, 119. D. de verb. ſign. & ſine vllo corpore intelligi poteſt: l. hereditas, 50. D. de pet. hered. qualecumque & quantumcumque iuris venditor in eam habet, id emtori concedat: id eſt, neque plus, neque minus. nam ſi de ſubſtantia nihil adfirmauit, quanta ſit nõ quæritur, l. qui filij, 14. & l. ſeq. ¯j. h. t. quippe, cùm etiam damnoſa hereditas, tamen hereditas ſit, d. l. hereditatis. Ergò res quidem hereditarias ſingulas tradere venditor debebit: d. l. 14. ſed earum nomine de euictione non tenebitur: quia vendidit id quale quale eſt, l. 1. C. de euict. & l. 2. init. ¯j. h. t. vbi SATISDARE pro Nudè cauere vſurpatum eſſe conſtat. nam ſi res non fuit hereditaria, non eſt vendita. ſi fuit, iniuria facta eſt à iudice quam venditor non præſtat, l. 5. l. ſi per imprudentiam, 51. D. de euict. Præterea vox QVANTA ſic exponitur, vt in eius quantitate æſtimanda, non mortis aut aditionis tempus ſpectetur, vt plerumque fit; ſed ipſius contractus, d. l. 2. §. 1. ¯j. h. t. vt venditum intelligatur, quod ad venditorem peruenerat venditionis tempore id eſt, non tantùm quæ mortis aditioniſve tempore in hereditate fuerunt, ſed etiam quæ poſtea acceſſerunt: quoniam hereditas acceſſionem & deceſſionem recipit, d. l. pecuniæ, §. 1. D. de verb. ſignific. quinetiam ſi poſt venditionem rem aliquam hereditariam habere cœperat, eam præſtare cogitur, d. l. 2. §. ſed etſi rerum, & §. ſed & rerum, & l. venditor, 21. ¯j. h. t. Porrò verbum PERVENERIT explicatur in §. perueniſſe. Clauſula verò DOLO'VE MALO TVO, in §. non tantùm. Deinceps de iure & effectu iſtius venditionis videamus. Primus autem ac ſummus hic eſt, vt emtor non quidem heres ſit, ſed heredis tantùm vicem obtineat, d. l. 2. §. cùm quis, ¯j. h. t. l. ſi. 9. *D.* commun. præd. ac proinde & commoda & onera omnia hereditatis ad ipſum pertineant, l. 2. §. ſicut, ¯j. h. t. veluti, vt funeris impẽſam ſuſtineat, d. l. 2. §. quod ſi. & ſiquid tributorum ac vectigalis venditor ſoluit, d. l. 2. §. ſi quid publici. quinetiam, ſi venditor quod ei defunctus debebat, nõ retinuit, tãquã indebitũ condicere poterit, l. ſi is qui, 45. D. de cõd. ind. Venditor aũt qui ſemel heres extitit, heres eſſe nõ deſinit, l. ei qui ſoluẽdo, 88. D. de her. inſt. ac propterea & legatarij, & fideicõmiſſarij, & creditores hereditarij ſuas ſaluas aduerſus eum actiones habẽt, l. 2. C. h. t. l. 2. C. de leg. quippe, cũ venditor poſſidere nihilominus intelligatur, l. 4. §. vlt. D. ſi quis omiſſ. cauſſ. poſtea verò regreſſũ vẽditor aduerſus emtorẽ habet, d. l. 2. C. de leg. nã, vt dixi, in quẽ hereditas trãsfertur, in eundẽ onera omnia trãsferũtur, l. hereditatẽ, 28. D. de dona. Sed ab initio emtor creditorũ actionem inuitus excipere nõ cogitur, l. 2. C. h. t. Creditores autẽ eam intendẽtes videtur cũ venditore tacitè paciſci de nõ petendo, l. 2. C. de pact. Vnus caſus excipitur, quo emtor creditorum actiones excipere cogitur, cùm fiſcus hereditatem vendidit. l. 1. C. hoc titul.

§ 5 An verò vtiles competant actiones creditoribus aduerſus emtorem, quæri poteſt. nam hæc quorundam opinio eſt, vt quemadmodum ipſe vtiles habet in debitores, ſic vtilibus teneatur. At ego eius rei teſtimonium requiro, & tantiſper dum proferatur, ſic argumentabor, Quemadmodum emtor non habuiſſet vtiles actiones, niſi ei per D. Pij reſcriptum nominatim conceſſæ fuiſſent, ita creditores, niſi ſimile Imperatoris alicuius beneficium oſtendant, nõ habituros. Itaque hac in re differt emtor hereditatis à fideicommiſſario hereditatis. §. reſtituta, Inſt. de fid. her. l. 1. D. ad Treb. quamquam huic vtilem hereditatis petitionem aduerſus eum dari certis caſibus, traditur in l. nec vllam, 13. §. quid ſi quis, ¯s. de her. pet. Ex contrario verò cùm ad emtorem vniuerſum hereditatis commodum pertineat, aduerſus debitores hereditarios actiones habebit; ex ceſſione venditoris, directas, ex D. Pij reſcripto, vtiles, l. 5. & l. 8. h. t. l. ſi cum emtore, 16. D. de pact.

§ 6 Sequitur, vt de actione vendita diſſeramus. In quo primum notandum eſt, Actionis verbo contineri nomina, chirographa, obligationes, & actiones, quæ ex iis naſcũtur, l. qui chirographum, 59. D. de legat. 3. ſiue quæ pura ſunt, ſiue quæ in diem, aut ſub cõditione, l. nomina, 17. ¯j. h. t. & rurſus ſiue actiones ſint reales, ſiue perſonales. Præterea notãdũ eſt, actiones etiã ignorante, atque adeò inuito eo contra quẽ mandãtur, vẽdi & donari poſſe, l. 3. C. h. t. l. 1. C. de nouat. l. 2. C. de donat. Ius autem huius venditionis eſt, primũ vt venditor actionem tantũ præſtare cogatur, non etiam vt exigi nomen poſſit, l. ſi plus, 74. §. vlt. D. de euict. l. cùm is qui, 36. D. de fideiuſſ. deinde, vt quod ex eo vẽditor quoquomodo conſecutus fuerit, emtori præſtet, l. venditor, 23. §. 1. ¯j. h. t. tum vt emtor ex ceſſione directas habeat, ſine ceſſione vtiles, l. 7. & l. 8. C. h. t. quamquam de venditione actionũ in rem dubitatum fuit an emtor ſine ceſſione vtilem actionem habeat, quoniam ſola venditio ſine traditione rei dominium non transfert, l. 20. D. de rei vind. Sed eam dubitationem Iuſtinianus pro imperio ſuſtulit,

ſuſtulit, in l.vlt. C.h.tit. Poſtremò meminiſſe oportet conſtitutionis Anaſtaſij, vt ne ei, cui ceditur actio, plus exigere liceat, quàm quantum precij ſoluerit. l. pen. C. mand. quod aduerſus redemtores litium inſtitutum eſſe conſtat, qui ex litis euentu certam ſibi quantitatem paciſcuntur. l.9.§.1.D. de off. Proconſ. l. 6.§.vlt. & l.ſeq. D. mandat.

## DE RESCINDENDA VENDITIONE.

### TIT. V.

1 *Quæ ſit differentia inter Contractam & Perfectam & Impletam venditionem: item quæ*
2 *Inter Nullam, Irritam, Reſciſſam, Reſolutam.*
3 *Quomodo venditio reſcinditur.*
4 *Vitia propter quæ reſcinditur.*
5 *Iniquum precium quando dicatur &*
6 *Naturaliter licere contrahentibus ſeſe in precio circumuenire: quomodo intelligatur.*
7 *De fraudationib. citra vel vltra dimidium iuſti precij diſputatio.*
8 *Harmenopuli locus emendatur.*

§ 1 PRIMVM illa verba notanda ſunt: Contrahere, Perficere, Implere venditionem: & ex contrario, Nullam eſſe, Irritam vel infectam fieri, Reſcindi, Reſolui. Nam Contrahi quidem dicitur emtio nuda conuentione, eodémque modo Perfici: ſi modò pura venditio fuerit. l.8. D. de peric. & comm. alioqui códicione interpoſita, contracta quidem emtio dicitur; ſed tum demum Perfecta dicitur, cùm condicio impleta eſt. l.7. D. de cont. emt. Atque huc vſque Res integra dicitur. l.2. ÿ.h.t. l. ab emtione, 58. D. de pact. vbi verò vel precium datum, vel res tradita eſt, tum Impleta dicitur. l. ſiquis alienam, 46. D. de act. emt. l.4. C. ill. tit.

§ 2 Porrò Nulla eſſe dicitur emtio, quæ propter inſitum aliquod vitium iure non conſiſtit, id eſt, obligationem non parit: veluti ſiquis rem ſuam emerit. nam rei ſuæ nulla emtio eſt. l. ſuæ rei, 16. D. de contr. emt. Item, ſiquis dolo malo vendiderit. l.7. D. de dol. mal. l.4. C. de her. vel act. vend. Item ſi ſub ea condicione contracta emtio ſit, quæ deficiat. l.8. D. de peric. & comm. Item ſi venenti mali venditio facta ſit. l. quod ſæpe, 35. §.1. D. de contr. emt. At Irrita fieri emtio dicitur, quæ cùm ipſo iure conſtaret, & perfecta eſſet, tamen vel per pactum, vel propter vitium aliquod reſcinditur, ſiue reſoluitur. nam hæc tria promiſcuè vſurpantur: velut in l.1. & l.5. C.h.tit. Dicitur etiam Res inemta, Res inuendita fieri. l.2. l.vlt. ÿ.h.t. Dicitur item Abiri ab emtione; vt in l.7. §. adeò, D. de pact. l.1. ÿ.h.t. item Recedi ab emtione, & Diſcedi ab emtione. l.2. l.8. h.t. Prius autem de pactis videamus.

§ 3 Ergò reſcinditur venditio contraria conuentione de ſubſtantia contractus facta, ſi modò res integra eſt. l.3. ÿ.h.t. l.1. C. quand. lic. ab emt. diſc. d. l.7. §. adeo, & d. l. ab emtione, D. de pact. Eſt autem Res integra, etiamſi fideiuſſor, euictionis nomine datus, vel ſtipulatio ſubiecta ſit. l.2. l.3. ÿ.h.t. atque adeò arra data: quæ tamé (vt ſuo loco diximus) plerúq; pars precij eſt. l.2. C. quand. lic. ab emt. l. ex emto, 11. §.3. D. de act. emt. Sed in cóuentione, vtriuſq; cóſenſus requiritur. nam vnius voluntas altero inuito emtionem non reſcindit, l.3. C. h. tit. l.5. C. de obl. & act. Similiter ſi conuenerit, vt pluris aut minoris res emta ſit: quoniá de ſubſtantia conuétio eſt, prior reſcinditur, atque ita poſterior exſiſtit, quaſi nulla antea præceſſerit, d. l.2. ÿ.h.t. Itémque ſi duabus rebus ſub alternatione venditis conuenit, vt altera inemta ſit, l.4. ÿ.h.t. & rurſus ſi conuenerit, vt niſi reliquom precium intra certam diem ſolutum ſit, res inemta ſit, l.vlt. ÿ. eod.

§ 4 Vitia autem propter quæ venditio reſcinditur, tria potiſſimùm exponemus. Primum eſt, Vis & metus. Secundum, Dolus malus, quæ coniunguntur in l.1. C. h.t. & propter alterutrum illorum reſcindi véditio dicitur. Itémque in l.5. C. ill. tit. & l.vlt. C. de his quæ vi met. Mouet tamé quod ſup. diximus, Emtioné dolo malo vitiari vt nulla ſit, ſicuti reliqui omnes bonæ fidei contractus dolo malo vitiantur, vt nullius momenti ſint, l.3.§. vlt. D. pro ſoc. Sed reſpódendum eſt, eam demum reſcindi factam dolo malo venditionem, quæ non tátùm perfecta, ſed etiam impleta fuerat; vt magis traditio reſcindatur, quá venditio, l. dolus, 10. C.h.t. Tertium vitiú propter quod reſcindi venditio ſolet, eſt iniquitas precij. nam cùm precium ſit quantitatis æqualitas, vt ait Paullus in l. 1. D. de contr. emt. & per precium rerum æſtimationes fiant: l.3.§. diui, D. de iur. fiſc. l. ſi inter, 21. C. de iur. dot. l. ſi fundus, 16. §. vlt. D. de pign. requiri videtur vt precium rei æſtimationem vſquequaque adæquet: quod modò appellatur iuſtum, cui opponitur iniquú, vt in l. alieno, 31. §. ſi is cuius, D. de fideic. lib. qua de cauſſa iuſtum precium æſtimationi iuſtæ cóparatur, in l. ſi res, 12. §.1. D. de iur. dot. Interdú appellatur verum precium, vt l. communi, 7. §. inter, D. comm. diuid. l. ſed ſi vir, 31. §. ſi vir vxori, D. de don. int. vir. Ac mihi planè ante hac dubitáti Harmenopulus lib.3. tit.3. perſuaſit, nihil aliud eſſe iuſtum, quàm verum precium, & vtrumque eſſe Quanti res eſt, cómuni hominum peritorum æſtimatione.

§ 5 Verùm hic magna exſiſtit quæſtio: Quando iniquum precium dicatur. nam primum omniú ſatis conſtat in emtione & venditione interdum precium ex adfectu fingi, l. precia, 63. D. ad leg. Falc. l. ſi ſeruú, 33. D. ad leg. Aq. veluti, ſi ſit filius aut frater naturalis, l. cum ſeruus, 54. D. mandati. ſi in illo agro ſint ſepulcra maiorum: denique tanti quæque res eſſe dicitur, quanti vendi poteſt, l.1. §. ſi heres, D. ad Trebell. l. ſiquis vxori, 52. §. pen. D. de furt. l.2. §. ſi nauis, D. ad leg. Rhod. Præterea rei precium interdú ex neceſſitate creſcit. nam vt Cic. quodam loco ſcribit, Quanti quanti benè emitur, quod neceſſe eſt. Interdum etiá ex ſtudio & cupiditate: vt in gemmis, ſignis, & ſimulacris. Vnde illud eiuſdem Verr. vt. Qui modus eſt in his rebus cupiditatis, idem eſt æſtimationis. difficile eſt enim finem facere precio, niſi libidini feceris. Itaque receptum eſt, ne prætextu vilioris precij emtio reſcindatur. l.4. l. quiſquis, 15. C. h. tit. l.1. §. ſiquis, D. ſi quis in fraud. pat. Quinetiam venditio donationis cauſſa viliori precio facta, rata habetur, l. ſiquis donationis, 38. D. de cont. emt.

§ 6 Denique Pomponius ait, Naturaliter licere contrahentibus ſeſe in precio circúuenire, l. in cauſſæ, 16. §.1. D. de minor. l. item ſi, 22. §. vlt. & l. ſeq. D. locat. Quod ſic interpretor, quaſi dixiſſet, Naturaliter vix poſſe aliter emtiones & venditiones contrahi, ſi precij proportio & æqualitas cum æſtimatione rei ad exactum iudicium reuocetur.

§ 7 Hæc cùm ita ſint, modum tamen ei fraudationi Impp. adiecerunt, ſi modò dimidium iuſti precij non excedat. Alioqui vt emtor vel iuſtum precium impleat, vel ſua pecunia recepta, rem reſtituat, l.2. & l.8. C. h. tit. Itaque ſi rem quæ decem

valet, quinque vendidero, rata vẽditio eſt: ſi quattuor, tum emtorẽ cogam aut quod iuſto precio deeſt, ſupplere, hoc eſt, ſex: aut recepta pecunia ſua rem reddere, l. 1. C. ſi maior. fact. alien. rat. hab. Ex contrario verò deceptus emtor videatur, ſi pro re digna decem, non ſexdecim præſtiterit: ſed viginti & vnum. Nã in ſingulis, quod à quoque profectũ eſt, ſpectatur: vt ſicuti venditor deceptus dicitur, ſi pecunia non eſt tanti, quanti rei ſuæ dimidiũ: ſic emtor deceptus videatur, ſi res nõ eſt tanti, quantum eſt pecuniæ ſuæ dimidiũ. Denique vt fraudatio ſupra dimidiũ veri precij tum demum dicatur, cùm aut pecunia rei dimidium, aut res dimidium pecuniæ non exæquat. Quare venditor cogetur aut XI. reddere, aut recepta re ſua, pecuniam reſtituere: ſimiliter in re XX. digna deceptus venditor dicitur, ſi minus X. acceperit, emtor verò ſi plus XL. dederit. Item in re VI. aureis digna deceptus vẽditor dicetur, ſi minus III. acceperit, emtor ſi plus XII. dederit. Atque hæc quidem primùm de maiore dicta intelligenda ſunt. nam minor quoquomodo, etiam intra dimidium iuſti precij deceptus, reſtituitur, l. quiſquis, 15. C. h. t. l. ſiquidem, 11. C. de præd. min. ac tum venditio in totum reſcinditur, l. 1. C. ſi aduerſ. fiſc. Deinde intelligenda ſunt, cũ in ſolo precio fraus verſatur. Nam ſi emtor venditorem dolo induxerit ad rem minoris vendendam, etiam intra dimidium iuſti precij ex vendito actio dabitur. l. ſi quis adfirmauit, 9. D. de dol. mal. Minori autem reſtitutio dabitur, l. 1. C. ſi aduerſ. fiſc. Vtcumque ſit, illud conſtat, Reſciſſionem hanc fieri per actionem ex emto vendito: vt teſtatur l. 10. C. h. t. idque intra quadriennium: ſicuti alię omnes reſtitutiones: vt teſtatur Harmenop. d. lib. 3. tit. 3. Sed quæri poteſt, Si emtor malit rem reſtituere, quàm precium ſupplere, quid de fructib. ſtatuendum videatur? Et conſentaneũ videtur, fructus cum vſuris precij, quod venditor acceperat, compenſari, l. 2. C. de vſur. l. emtor, 65. D. de rei vind.

§ 8 Ex quibus emendandum illum Harmenop. locum arbitror: Εἰ δὲ μὴ βούλεται ὁ ἀγοράσας τὴν ἀναπλήρωσιν τοῦ τιμήματος ποιήσασθαι, ἵνα ἀπολάβῃ μὲν παρὰ τῶν ἐγκαλούντων, ὅπερ κατεβάλλετο τίμημα, καὶ τὰς ἐξόδους αὐτοῦ, καὶ ἀναχωρῇ ἐκ τοῦ κτήματος· τὸ δὲ κτῆμα αὐτοῦ, ἀποδιδῶται τοῖς πωλήσασι. Nam illa verba καὶ τὰς ἐξόδους αὐτοῦ alieno loco poſita, atque ad extremum ſubiicienda eſſe arbitror, hoc ſenſu: Si nolit emtor quod ad iuſtum preciũ deeſt, ſupplere, precium quod aduerſariis dedit, recipiat, de pręedio decedat, venditoribúſque prædium reſtituat, vnáque illius fructus & prouentus. Idémque Scholiaſtes apertiſſimè paulo ſupra expoſuit: vbi etiam adſcribit, Si emtor ratam eſſe emtionem malit, reliquúmque precium addere, æquum eſſe, vt precij non ſoluti vſuras præſtet, id eſt, eius, quod deerat. arg. l. curabit, C. de act. emt. Portò quod dictum eſt in vẽditione, idem in locatione iuris eſt: quæ venditioni finitima eſt; iiſdémque iuris regulis conſiſtit. l. 2. D. loc. item in communium rerum diuiſione, quæ emtioni finitima eſt. l. 1. C. com. vtr. iud. Quarta reſcindendæ venditionis cauſſa eſt, ſi procurator fiſci rem debitoris non ſoluentis per gratiá viliori precio emtori addixerit. l. fundos, 9. ͻ. h. t. l. ſi quos, 16. C. eod. Si debitor poſtea integrum debitum fiſco perſoluat, l. 3. C. de iur. fiſc.

## DE PERICVLO ET COMMODO REI VENDITÆ.

### TIT. VI.

1 *Secundus perfectæ emtionis effectus.*

A 2 *Perfecta venditio cenſetur aliter in purè contracta, aliter in ea quæ ſub condicione.*

3 *In vini venditione quandoque periculum ad emtorem, quandoque ad venditorem ſpectat.*

4 *Si poſt precium ſolutum res peremta ſit, an precium emtori pereat.*

5 *Quomodo accipiendum ſit quod dicitur, emtione perfecta res peremta periculum ad emtorem pertinere.*

B RVBRICA hæc pertinet ad ius & effectum emtionis & venditionis: vt diximus ſub tit. de contrah. emt.

§ 1 Secundus igitur emtionis & venditionis perfectæ effectus eſt, vt rei etiam nondum traditæ & periculum & commodum ad emtorem pertineat: ſi modò nulla venditoris in tradendo mora interponatur. l. 1. l. 4. C. h. t. l. 7. l. 8. ͻ. eod. l. quod ſæpe, 35. §. ſi res, D. de cont. emt.

C § 2 Superius autem aliquoties iam dictum eſt, Perfectam dici emtionem in cęterіs rebus omnibus, ſiquidem purè contracta fuerit, poſt conuentionem: id eſt, poſt fidem vtrimque datam atque acceptam. at in iis quæ ad numerum, menſuram & pondus venduntur, tum demum cùm adnumeratæ, admenſæ, adpenſæ ſunt. l. 2. C. h. t. d. l. quod ſæpè, §. in his, D. de contr. emt. Sin autem ſub condicione contracta fuerit, tum demum perficitur, cùm condicio extiterit, l. 7. D. de contr. emt. ſi defecerit, nulla emtio eſt, l. 8. ͻ.

D h. tit. In periculo verò ius hoc ſeruatur, vt ſiquidem ante condicionis euentum res interierit, venditoris periculo ſit; quoniam emtio perimitur. ſin deterior tantùm facta ſit, damnum ſit emtoris. l. penult. C. h. tit. l. 8. ͻ. h. tit. at interitus poſt euentum condicionis contingens ad emtorem pertinet. l. 5. C. h. tit. quod ſi conuenerit, vt per ſcripturam venditio fiat, quoniam non ante ſcripturam perfecta habetur, & commodum & periculum interea contingens ad venditorem pertinet, l. 4. C. h. t.

E § 3 Rurſus in vini venditione ius hoc ſeruatur, vt ſi auerſione venit, non ante deguſtationem perfecta venditio intelligatur: ac proinde commodum & damnum antea contingens ad venditorem ſpectet. ſin autem ad menſuram venit, poſt admenſionem tantùm periculum ad emtorem pertineat, l. 1. ͻ. h. t. vbi verò purè facta venditio eſt, tum (vt diximus) & commodum & periculum ad emtorem ſpectat. Itaque vt fructus ad illum pertinent, ſic etiam functiones. l. fructus, 13. l. penult. C. de act. emt. Rurſus

F ſiue fundus inundatione aut chaſmate decreuerit, ſiue alluuione adcreuerit: totum hoc ad emtorem pertinet. d. l. 8. & l. 10. ͻ. h. t. l. Iulianus, 13. §. ſi Titius, D. de act. emt. quod idem de grege poſt perfectam venditionem aucto vel deminuto traditur in l. penul. C. de act. emt. Item de ſeruo vel mortuo, vel depreciato, vel hereditate, aut legatis, aut aliis denique modis amplificato. d. l. Iulianus, §. ſiquid ſeruo, & l. 5. §. 2. D. de reſcind. vend.

§ 4 Quæ cùm ita ſint, quæſtio exoritur, Si fortè

G poſt precium ſolutum res peremta ſit, an precium emtori pereat. nam Imp. in l. vlt. C. h. tit. & §. cum autem, Inſt. de contr. emt. apertè ſtatuit, vt re ante ſolutum precium peremta, nihilominus emtor ad precium cogatur. Contra tamen Afric. in l. ſi fundus, 33. ͻ. loc. ſtatuit re poſt ſolutũ preciũ peremta venditorẽ cogi precium reſtituere: rémque peremtam in id ſolũ emtori periiſſe, vt qđ pluris ipſi? intereſſe poterat, ſibi rem tradi,

rem tradi, non petat: quod alioqui petere potuiſſet. l.ſicut periculum, 12. C. de act. emt. Et profectò ita eſt, vt ei demum perire res debeat, cuia res eſt. l. ſicut, 8. §. ſi debitor, D. quib. mod. pig. vel hypoth. l.eum qui emit, 14. l. ſi vendidero, 80. D. de furt. ac planè iniquiſſimum videtur, emtori rem perire, quæ in ipſius dominio non fuerit, l. pignus, 8. C. de pig. act. In hac difficultate video eſſe qui ſcribant, tradi in Inſtitutionibus, regulas ſummi Iuris: in Digeſtis autem, æquitatem; quo nihil abſurdius dici poteſt. quamobrem aut fatendum eſt, non ſatis hac de re inter Iuriſconſultos conueniſſe: aut ita diſtinguendum eſt, vt ſi per venditorem non ſteterit, quo minus traderet, emtori res pereat. ſi qua in venditore vel mora, vel culpa fuerit, ipſi pereat. cuius diſtinctionis argumento eſt primum d.l.ſi fundus, D. loc. deinde l.4. & l.vlt. C. h.t. cum l.ſi rem, 14. cum l.ſeq. D.de iur.dot. præterea l.ſi ſterilis, 21. §. cùm per venditorē, D.de act.emt. Eò accedit l.lectis, 12. ↄ. h.t. vbi lecti venditi, ſed venditoris culpa in publico relicti, atque idcirco ab Ædilib. conſciſſi, venditori periſſe dicuntur. quod ſi auferēdi mora in emtore fuerit, ipſi periſſe. Item l.ſi ſoluturus, 39. §.1. D.de ſolut. vbi merx & precium apud tertium depoſita emtoris periculo eſſe dicuntur. Item l.vlt. D.de cond. cauſſ.dat. vbi Sticho, qui cum data pecunia permutandus erat, ante traditionem mortuo, pecunia repeti poſſe dicitur. Item l.quod ſi neque, 14. §.1. h.t. vbi furtum trabium poſt eas obſignatas factu emtoris periculo fieri dicitur. Neque obſtat l. Lucius, 11. D.de euict. vbi fundo vendito, & Principis iuſſu veteranis adſignato, nihilominus emtor precium ſoluere cogitur. nam cùm venditor precium petat, veriſimile eſt, factam antea fundi traditionem fuiſſe. l. Iulianus, 13. §. ex vendito, D.de act.emt. aut certè per venditorem non ſtetiſſe, quominus traderet.

§ 5 Quare quod diximus Emtione perfecta rei peremtæ periculum ad emtorem pertinere: ſic accipiendum eſt, non vt emtor rei dominium amittat, quippe quod nondum adeptus fuerat: ſed (vt Afric. interpretatur in d.l.ſi fundus, D. loc.) obligationem in id quod ſua intereſt ſibi rem tradi, quam per contractum adquiſierat. l.3. D.de obl. & act. l.ſi ita, 25. §.1. D.de cont.emt. l.ex emto, 11. D. de act. emt. vt id demum perdat, quod per contractum adquiſierat, nimirum illam obligationem. Quod autem de venditoris culpa diximus, intelligendum eſt de leui culpa, id eſt, vt non tantùm eam diligentiam adhibeat, quā ſuis in rebus adhibere conſueuit, ſed eam, quam frugi & diligentes patresfa. ſuis in rebus adhibent. l.2. §.1. l.3. & l.ſi vendita, 11. ↄ. h.t. Itaque vini venditor cauebit ne dolia diffluant, ne vinum muceſcat, aut aceſcat: quantum in frugi hominis cura & diligentia poſitū eſt. nam fatalem caſum, veluti aceris ex tonitru, venditor non præſtabit.

## DE SERVIS EXPORTANDIS. TIT. VII.

1 *Ordo turbatus à Triboniano.*
2 *Interdum dominus ſeruum vendens vel paciſcitur, vel ſtipulatur ab emtore, vt ſeruus vel aliò exportetur, vel non exportetur.*
3 *Quænam actio hoc nomine competat.*
4 *De pacto, vt ſeruus venditus intra certum tempus manumittatur.*
5 *De pacto, Ne manumittatur.*
6 *De pacto, Ne ancilla proſtituatur.*

A § 1 Hic tit. præpoſterè collocatus eſt, nam cùm ad pacta pertineat, quæ in emtione & venditione mancipiorum interponuntur, coniungi debuit illis ſuperioribus De lege commiſſoria & de in diem addictione.

§ 2 Tractat autem de quatuor pactis, quorum primum eſt, vt ſeruus exportetur, vel nō exportetur. nam interdum moris fuit, cùm ſeruus vendebatur, vt dominus vel inſidias ipſius veritus, vel odio incenſus, cùm ipſius conſpectum ferre nō poſſet, vel quòd B pœnam alioqui deberet, hanc legē adiceret, Vt aliò exportaretur, néve eo loci moraretur: quo caſu quæ cōperat actio, quæritur. Nam ſiquidē pœnæ ſtipulatio adiecta eſt, tum ſiue venditoris intererit, ſiue non interſit, ex ſtipulatu actio conceditur, l.6. §.pen. h.t. nā in ſtipulatione non quæritur an interſit, l.ſtipulatio iſta, 38. §.alteri, D.de ver.obl. Sin autē neq. ſtipulatione, neq. pacto de pœna cōuenerit, tum Papin. diſtinguit, vt ſiquidē pecuniariter venditoris interſit, veluti ſi pœnam eo caſu debeat, ex vendito, in id quod ſua C intereſt, actionem habeat. Si pecuniariter non interſit, ſed tantū adfectionis & beneuolentiæ ratione pactus eſt, ne exportetur, regulariter quidem actio nulla, præterquā ex ſtipulatu, vbi nihil intereſt, conceditur, l.procuratorē, 8. §.mādatu, D. mand. l.qui fundū, 32. D.loc. Sed quoniam hominē beneficio adfici hominis intereſt, ex vendito quoque actionem Papin. concedit, cùm naturalis quædam inter omnes homines cognatio ſit, l.3. D.de iuſt. & iur.

§ 3 Qua de cauſſa Papin. in alia ſpecie ratione adD fectus, mandati actionem concedit in l.cum ferè, 54. D.mand. ſin autem pactum eſt, vt exportetur, & præter vindictā alia nulla cauſſa ſubeſt, hic Papin. variauit, nam lib. Quæſt. x. ſtatuerat, actionem non eſſe dandam, quia nihil mea intereſſe videtur, ſi odio & vindictæ meæ ſatisfactum non fuerit: vti patet ex l.7. ↄ.h.t. at idem lib. Quæſt. xxvii. Sabini ratione motus, ſententiam mutauit, ac ſtatuit, ob eam cauſſam vēditoris intereſſe, quòd eo minoris ſeruum vēdidiſſet, l.6. §.1. ↄ.h.t. Itaq. aliis locis ſimiliter videmus, paE ctum precij partem appellari, l.fundi, 79. D.de cont. emt. l.ſi ſterilis, 21. §.pen. D.de act.emt. Eiúſq. rei exēplum ſuppeditat l.vlt. ↄ.h.t. Ex quo de Triboniani ſocordia exiſtimare licet, qui tam perſpicuam Papiniani repugnantiam non viderit. Porrò interdum paciſcebatur venditor, vt niſi ſeruus exportaretur, ſibi in illum manus iniectio eſſet, l.pen. h.t. quæ tamen videtur auctore magiſtratu facienda, l.1. C.ſi mancip. ita vend. ac tum in prehenſum mancipium vindicatio erat, l.1. l.2. C. h.t.

F § 4 Secundum pactum eſt, vt mancipium venditum intra certum tēpus manumittatur: de quo varium ius fuit. nā cùm ipſo iure liberū eſſe non poſſet, niſi manumitteretur, cuius rei arbitriū penes emtorem eſſet, Adrianus ſtatuit, emtorē manumittere cogēdū: interea verò in ſeruitute manere. At Marcus & Commodus ipſo iure liberū eſſe iuſſerunt, l.2. l.3. C.ſi mancip. ita fuer. & l.vlt. ↄ.h.t. ad quam obiter notandū eſt, quo tēpore Scæuola Digeſtorū ſuorum libros edidit, nondum illam editam D.Marci conſtitutionē G fuiſſe: cùm Quæſtionum libros edidit, promulgatam fuiſſe, l.verum eſt, 11. §.1. D.de minor. alioqui nū modò ridiculè Scæuola de iure interrogatus, ex abrogato Adriani iure reſpōdiſſet: ſed etiā Claudius quæſtionem Scæuolæ propoſitam ex nouo D.Marci iure decidiſſet. Vtcumque ſit, ſi mancipium iſta lege venditum manumiſſum fuerit, quamuis venditor volun-

tatem mutet, liberum tamen manet, l.8. ff. h.t.

§ 5 Tertium pactum eſt huic contrarium, Ne mancipium venditum manumittatur; cuius hæc vis eſt, vt ſi contra legem manumittatur, liberum tamen nõn ſit, l.pen. C.ſi manc. ita fuet. quamquam ſi pœnæ ſtipulatio ſubiecta ſit, eius petitio non conceditur, d. l.pen. & l.6. ff. h.t.

§ 6 Quartum pactum eſt, Ne ancilla proſtitua-A tur: quo caſu non modò pœnæ ſtipulatione interpoſita ex ſtipulatu datur actio, verùm etiam remota ſtipulatione ex vendito actio competit, l.6. ff. h.t. Quod ſi pactum eſt, vt ſi proſtituatur, abducendi eam poteſtas ſit, aut vt libera ſit ea proſtituta, conuentioni ſtatur, l.1. l.2. C. ſi mancip. ita ven. ne proſt. Quid ſit autem ancillam proſtituere, patet ex l.vlt. C. ill. tit. l. palam, 43. D. de rit. nupt.

# LIBER XIX.

## DE ACTIONIBVS EMTI ET VENDITI.

### TITVLVS I.

1 *Ex obligatione emti & venditi vtrinque naſcitur actio directa.*
2 *Vna venditi ex parte venditoris, cuius hîc definitio traditur & explicatur.*
3 *Quænam ab emtore præſtanda ſint.*
4 *An in actionem venditi veniant vſuræ precij.*
5 *Altera actio eſt ex parte emtoris, & vocatur actio emti, atque hoc loco definitur.*
6 *Quænam in hanc actionem veniant.*
7 *De vitiis declarandis in venditione:*
8 *Et reſciſſio contractus, & redhibitia actione petitur.*
9 *Ob quas cauſſas redhibitio fiat: & de morbis ac vitiis latentibus.*
10 *Actiones item aliæ duæ competunt emtori aduerſus eum qui non bona fide vendidit: vna quanto minoris, altera quanto pluris.*
11 *Quam culpam præſtat venditor.*
12 *Varronis locus de re Ruſt. 2. emend.*

TITVLVS hic pertinet ad ius & effectum contractæ emtionis & venditionis. nam ex illa obligatione vltro ci-B tróque inter venditorem & emtorem contracta, vtrimque naſcitur actio directa, quæ ex parte venditoris dicitur Actio venditi, ſiue actio ex vendito: ex parte emtoris, Actio emti, ſiue ex emto.

§ 2 Prior ſic definitur: Actio venditi eſt actio ciuilis, perſonalis, quæ re tradita datur venditori aduerſus emtorem, in id quod illum eo nomine dare facere oportet ex fide bona, l.Iulianus, 13.§. ex vendito, 17. ff. h.t. nam cùm rei dominium per traditionem in C emtorem tranſtulerit, non ad vindicationem, ſed ad ſolas præſtationes poteſt agere, l.1. C. h.t. l. inciuile, 12. C. de rei vind. Dixi, *Re tradita.* quod ſic accipiendum eſt, tranſlata rei poſſeſſione in emtorem, vt ei frui re liceat. qua de cauſſa etiam precaria poſſeſſio ſufficit. d.l. Iulianus, 13.§. poſſeſſionem. Dixi, *Quod illum eo nomine* ex bona fide dare facere oportet. quod cùm infinitum ſit, ſumma quæque capita perſtringemus.

§ 3 Primùm igitur præſtare emtorem oportet, quæ nominatim in contrahendo conuenerunt: nam D id maximè bonæ fidei conuenit, quæ in his contractibus dominatur, l.ex emto, 11. ff. h.t. l.ſcimus, 43. D. de pact. tum ea quę naturaliter huic cõtractui iniunt: cuiuſmodi hæc ferè ſunt. primum vt emtor precium det, quanti res ei vendita eſt, d.l. Iulianus, §. ex vendito, l.6. C. eod. ac numos venditoris faciat, l.ex emto, 11. ff. h.t. l.1. D. de rer. permut. qua de cauſſa, ſolutio ex numis qui venditoris erant, liberationem non parit, l.7. C. h.t. l.vn. C. ſi ſer. extr. ſe emi mand. Precij autem nomine nõ modò integrum, ſed etiam reſiduum in-E telligitur, l.2. C. h.tit. non modò pecunia numerata, verùm etiam debiti compenſatio, d.l.2. l.ſi ex venditione, 7. C. de compenſat. quoniam compenſatio ſolutionis vim obtinet: vt ſuo loco ſuprà dictum eſt. quamquam error facti venditorem excuſat, l.venditor, 11. C. de reſcind. vend.

§ 4 Secundò in actionem venditi veniunt Vſurę precij non modò ex pacto, vt in l.5. C. de pact. in emti verùm etiam ex mora, id eſt, poſt diem traditionis: quia cùm re emtor fruatur, æquum eſt fructum pre-F cij venditoris eſſe, d.l.13.§. ex vendito, l.curabit, 5. & l.fructus, 13. C. eod. quamquam vſuræ poſt moram non tam actione petuntur, quàm officio Iudicis debentur, l. Lucius, 47. l.qui per colluſionem, 49.§.1. ff. h.t. Sed intelligendum eſt, vſuras tantùm exigi, non etiã ſiquid amplius conſequi venditor ex negociatione potuerit, l.vl. D. de peric. & commod. Tertiò veniunt onera, quæ venditor bona fide poſt contractam emtionem in re vendita ſuſtinuit, l.pen. C. h.tit. veluti ſumtus in ægri mancipij curationem, aut in ædium reparationem, d.l.13.§. præterea, ff. h.tit. Item incommoda, vt ſi emtor lapides aliáve ſibi vendita tollere cunctetur, l.ſi is qui, 9. ff. h.t. Quartò veniunt fructus, quos emtor antè venditionem percepit, l.2. C. h.tit. Quintò, Dolus: ex quo actio vel potius adiectio huius actionis naſcitur, quæ dicitur *Quanto pluris*: vt ſi heres inductus ab emtore & perſuaſus, minimam eſſe hereditatem, illam ei minimo vendiderit. nam venditori datur actio ex vendito, Quanto pluris hereditas valeret, ſi dolus admiſſus non fuiſſet, d.l.13.§. per contrariam, & §. ſeq. ff. h.t. Itémq. ſi emtor iniquis põderibus adhibitis venditorem deceperit, aget vẽditor eadem actione his verbis: Aio te mihi quod plus eſt, dare oportere, l.ſiquia à me, 32. ff. h.t. Poſtremò venit in hanc actionem Reſciſſio cõtractus, quę tamen nõ niſi certis iiſq. grauiſſimis & certiſſimis cauſſis fieri poteſt, l.6. C. h.t. l.res bona, 54. D. de contr. emt. veluti ſi fraudatio ſupra dimidium iuſti precij acciderit: vt diximus ad Tit. de reſcind. vend. tum enim reſciſſoria hæc actio eſt, l.2. l.8. C. de reſc. vend.

§ 5 Proximum eſt, vt de actione emti videamus, quæ ſic definitur: Actio ciuilis, perſonalis, quæ datur emtori ſoluto vel oblato precio, aduerſus venditorẽ, E in id quod illum eo nomine dare facere oportet ex fide bona, l.ex emto, 11. l.Titius, 48. ff. h.t. nam Cicero quoque Offic. 3. hanc huius actionis formulam commemorat. Quæ cùm immẽſa infinitáq. ſit, vt de venditi actione diximus, ſumma queq. huius rei capita perſtringemus. nã præter ea quę nominatim cauta, & (vt Cic. in XII. tab. ſcriptũ teſtatur) lingua nũcupata ſunt, de quibus traditur in d.l. ex emto, & l.43. D. de pact.

§ 6 Regula eſt, vt quæcumque contra bonam fidem fiunt, in hanc actionem veniant, l.1.§.1. ff. h. tit. F Primùm igitur Paullus ſcribit, venditorem obligatum eſſe de euictione cauere, vacuam poſſeſſionem tradere,

tradere, & de dolo purgari, l.1. D.de rer.permut.hoc
eſt,præſtare dolum malum à ſe abeſſe,abſuturumque
eſſe,l.ſeruus,30.in fi.J.h.t.l.ea quę,43.§.vlt.D.de cōtr.
emt. Proculus autem ex emto actionem competere
ſtatuit,non vt venditor vacuam poſſeſſionem tradat,
cùm multis modis contingat, vt tradere non poſſit:
ſed vt ſi quid dolo malo faciat,aut fecerit, quominus
emtori habere liceat, dolus eius æſtimetur, l.ſi cum
fundum,68.D.de contr.emt.ex quo ſuſpicari licet,ea
de re non ſatis inter Iuriſconſultos conueniſſe. quá-
quam vt per hanc actionem non petatur nominatim
rem tradi,tamen vi ipſa hoc peti intelligitur,l.2.l.3.l.
11.l.ſeruus,30.§.1.J.h.t.l.8. C.eod. Secundò petuntur
per hanc actionē acceſſiones,quæ quaſi pars rei ſunt,
veluti fœtus pecorum,partus ancillarum, l.pen.C.h.
t.item fructus pendentes venditionis tempore,l.fru-
ctus,13.C.eod.l.Iulianus,13.§.ſi fructib.J.eod.quippe,
cùm pendentes fructus pars fundi cenſeantur; atque
vna eadémq.res fundus & fructus eſſe intelligantur,
l.fruct⁹,44.D.de rei vind.l.vl.§.pen.D.quæ in fraud.
cred.quinetiā ſiquid ſeruorū operis aut iumētorū ve-
cturis quæſitum eſt:ſiquid ſeruorū peculio acceſſit,id
hac actione exigitur, d.l. Iulianus, 13. §. item ſiquid.
Quod ſi rem venditor non tradat, tum id quod em-
toris intereſt,præſtare cogitur: id eſt, vtilitatem, quæ
circa rem eſt,l.1.l.ſi ſterilis, 21.§.1.J.h.t.l.4.l.cum vē-
ditorem, 10. C.eod.quāquam hoc non actione peti-
tur,ſed officio Iudicis cōtinetur,l.ex emto, 11.§.idem
ait,J.h.t. Tertiò per hanc actionem exigitur, vt ven-
ditor vitia vel onera rei quæ ipſe nouit, declaret:nec
inſidioſè,obſcurè qdquā diſſimulet,l.ea quæ,43.§.vl.
D.de cōtr.emt.primū in prædiis.vnde illud Cic.Off.3.

§ 7 Ac de iure quidem prædiorum ſanctum eſt
apud nos iure ciuili, vt in his vendendis vitia etiam
dicerentur, quæ nota eſſent venditori. nam cùm ex
XII.tab.ſatis eſſet ea præſtari,quæ eſſent lingua nun-
cupata,quę qui inficiatus eſſet,dupli pœnam ſubiret:
à Iuriſconſultis etiam pœna eſt reticentiæ conſtitu-
ta. quidquid enim eſſet in prædio vitij,id ſtatuerunt,
ſi venditor ſciret, niſi nominatim dictum eſſet, præ-
ſtari oportere. Itaque ſiquam ſeruitutem fundus de-
bet,ſi eam venditor celauit, quanti id eſt,hac actione
præſtare cogitur,l.1.§.1.l.6.l.ſiquis fundum,35.l.quæ-
ro,39.J.h.t.l.in vendendo,66.§.1.D.de cōtr.emt.l.qui
libertatis,69.§.vlt.D.de euict.itémq.ſi penſionē quā
fundus debebat, celauit, l.ſi ſterilis, 21.§.1.l.in vendi-
tione, 41.J.h.t. atq.adeò ſi vicinum celauit, quem ſi
emtor ſciſſet, emturus non fuiſſet: l.quod ſæpè,35.§.
vlt. D.de contr.emt.quod ſi religioſus locus pro pu-
ro venierit,in factum actio, quaſi ex emto, concedi-
tur,l.oſſa, 8.§.1. D.de relig.Idem quoque in mācipiis
iuris fuit,vt in iis vendendis ea venditor caueret,quæ
caueri Ædiles iubent, veluti iumenta rectè ſana eſſe,
hodie eſſe & bibere vt oportet. pecus non eſſe mór-
boſum,d.l.ex emto,§.animalium,J.h.t.ſeruos nō eſſe
fugitiuos,non errones,eſſe noxa ſolutos,l.4.J.h.tit.l.
emtor,24.C.eod. Sed hoc ius Labeonia & Sabini au-
ctoritate inductū Vlp.illo loco teſtatur.nam Cicero-
nis tēpore hoc nō fuiſſe iuris, patet ex his ipſius ver-
bis,eod.lib. Sed & in mancipiorū venditione vendi-
torū fraus omnis excluditur.qui enim ſcire debuit de
ſanitate, de fuga, de furtis, præſtat edicto Ædilium.
Præterea idem iuris eſt in aliis rebus mobilibus, vel
uti ſi tignum vitioſum ſit. d.l.13.. Quartò in hanc a-
ctionem venit,vt ſi fortè aliena res vendita ſit,&cùm
duplæ ſtipulatio ædilitia omiſſa eſſet, res euicta fue-
rit,tum venditor vel duplam nihilominus, quaſi ſti-
A pulatam, præſtare cogatur, l.quod ſi nolit,31. §.quia
aſſidua,D.de ædil.edict.l.ex emto,11.§.Caſſius, J.h.t.
l.2.l.ſed etſi,19.D.de euict.& apud Paul. lib.Sent.2.t.
17.§.2. vel preciū emtoris reddere,& inſuper id quod
ipſius intereſt,præſtare,l.ſi in vēditione,60.l.euicta,
70.D.de euict.d.l.ex emto,11.§.Caſſius,J.h.t.d.l.qđ ſi
nolit,§.quia aſſidua,De ædil.ed.l.cùm ſucceſſores,23.
l.ſi tibi, 25.C.de euict. ac præterea quos ſumtus em-
tor in rei meliorationem fecerit,pręſtare:l.ſi contro-
uerſia,9.l.ſuper emti,16.C.de euict. Quinetiam ſi in
B vendendo conuenerit,vt ſimplum,duplum, aut qua-
druplum promittatur,hac actione vt promittatur, a-
gi poterit,l.ſi dictum, 56.D.de euict. Præterea ſi em-
tor ſimplam pro dupla per errorem ſtipulatus ſit,
quanto minus ſtipulatus eſt, per eandem actionem
recuperabit,l.emtori,37.§.1.D.de euict.

§ 8 Quintò per hanc actionem petitur reſciſſio
contractus: idque multis modis. primùm ex pacto:
veluti ſi conuenerit,vt ſi res diſpliceat,inemta ſit,l.3.
D.de cōtr.emt.l.6.D.de reſc.vend.deinde ob fraudem
C in emtione admiſſam, ſiue in duplo precij exſupera-
to,vt ſup.dictū eſt:ſiue in re ipſa,ob celatum aliquod
vitium, morbúmve ſiue animi,ſiue corporis. qua de
cauſſa etiam hæc competit actio,l.1.§.apud Viuianū,
& l.4.§.in ſumma,D.de ædil.ed.Quinetiam redhibi-
tionem hac eadem actione contineri traditur,in l.ex
emto,11.§.1.J.h.t.quapropter emtori electio dabitur,
vtro iudicio experiri malit, ciuili an ædilitio: ſicuti
dicitur de pacto,vt ſi res diſpliceat,inemta ſit,l.quòd
ſi nolit,31.§.ſiquid ita,D.de ædil.ed.l.4.C.de ædil.act.
D & l.6.D.de reſc.vend. Quinetiam latior eſt ciuilis ex
emto, quàm ædilitia actio. nam ob quæ vitia, veluti
animi, redhibitio non eſt, tamen ex emto datur a-
ctio,l.4.init.& §.3.D.de ædil.ed.Itemque ea quæ ne-
que morbi, neque vitij nomine intelliguntur: vt ſi
caſtratus ſeruus,vel equus ignoranti ſit venditus,l.ę-
diles,38.§.Celius,D.de ædil.ed. Sed in morbis & vi-
tiis latentibus diſtinctio adhibenda eſt:vtrum ſciens
venditor,an ignorans vitiū,vendiderit.nam ſi ſciens,
quanti emtoris intereſt, præſtat. ſin minus, quanto
E minoris emtor emiſſet,ſi vitium ſciſſet, d.l.Iulianus.
Denique generaliter ſic definitur, vt cui ciuilis, ei-
dem ædilitia: viciſſimque cui hæc, etiam illa conce-
datur, l.ſciendum, 19.§.1. D.de ædil.ed. Poſtremò in
hanc actionem generaliter deducitur,quidquid con-
tra bonam fidem commiſſum eſt, l.1.§.1.l.6.§.vlt.J.h.
t.veluti ſi venditor de ſerui artificio mentitus eſt:vt ſi
ſeruum medicum,pictorem,coquum eſſe dixerit,aut
peculiatum, l.13.§.ſi venditor. Itémque ſi mentitus
eſt de agri qualitate, vel modo,l.2.§.1. l.ſi in qualita-
F te,22.l.ſi fundo,34.J.h.tit. Item ſi venditor vel emtor
iniquis ponderibus ſit vſus, l.ſiquis à me, 32. J.h.tit.
Item ſi de vaſis menſura, aut pondere mentitus eſt,l.
6.§.ſi vas, J.h.tit. Item ſi ſciens aliud pro alio emtori
vendidit: vt mulierem pro virgine, d.l.11.§.2.

§ 10 Quibus caſib.duæ comparatæ ſunt actiones,
vel potius actionis ex emto adiectiones. Vna, quę di-
citur Quanto minoris,id eſt,Quanto minoris emtor
emiſſet,ſi quod celatum eſt,ſciſſet.altera,Quāto pluris:i.
Quanto pluris emiſſet,ſi eiuſmodi mācipium fuiſſet,
quale venditor prædicabat,d.l.Iulianus,in prin.& §.
G 3.h.t.l.quoties,61.De ędil.ed.l.ſed ſi qd,15.D.de euict.

§ 11 Culpæ autem nomine etiam hanc actionem
competere,patet ex l.Iulianus, §.in his autem,l.ven-
ditor,36.l.ſi ſeruus,54.J.h.t. Culpa autem leuē intel-
ligi,cui reſpondet è regione talis diligētia, quam pa-
terf.frugi ſuis in reb.adhibet,patet ex l.ſi vēdita,11.D.

de peric. & commod.l.quod ſæpè, 35. §. ſi res, D. de contr.emt. Atque id ſecuodùm regulam peruulgatam: quoniam in hoc coutractu vtriuſque vtilitas vertitur. l.5.§.1. D. commod. vbi tameo emtor moram in accipieodo admiſit, ſolum dolum venditor præſtat.l.illud,17. D. de peric.& commod. Præterea ſi imperfecta venditio eſt, veluti ante deguſtationem aut menſuram, tum etiam leuiſſimam culpam venditor præſtat,hoc eſt, diligentiam exactiſſimam. l.a.l.3.ſ.ill.tit. Ad extremum ootandum eſt, quod dixi in definitione : SOLVTO VEL OBLATO PRECIO: quoniam hæc actio emturi,non niſi numerato precio,vel certè oblato,eóque integro,conceditur, d. l.21.& l.Iulianus,13.§.offerri,ĵ.h.t.

§ 12 Itaque apud Varr.lib.de re Ruſt.2. QVAMDIV pro QVAMVIS, reſtituendum eſt, in illu loco: Nécnon emtor pote ex emto vendito illum damnaſe,ſi noo tradet, quamuis non ſoluerit oumos: vt ille emtorem ſimili iudicio,ſi noo reddet precium.

## LOCATI.

### TIT. XI.

1 *Locationis & Conductionis definitio.*
2 *Quid ſit Locare,quid Conducere*
3 *Interdum res fruenda, interdum opera fruenda datur.*
4 *Interdum etiam ars fruenda.*
5 *Locandi & Collocandi verbum ex publicis auctionibus,& Conductores olim iidem,qui Redemtores.*
6 *Redemtorum nomen & origo vnde.*
7 *In operibus faciendis cuiuſmodi contractus ſit,magna olim contentio.*
8 *In opere faciendo quadam materia mutatur,quadam non mutatur,qua eſt diſputatio l. ſcribit, 34. D. de aur.& arg.leg.& l.conuenit,65. De contr.emt.*
9 *Definitionis ſuperioris explicatio.*
10 *An in ſola pecunia numerata conſiſtere merces debeat;praclara quaſtio.*
11 *Nummis colere,& Partibus colere,vnde Partiarius.*
12 *Conductionis varia nomina expoſita : Penſio,reditus, vectigal, redactus,naulum,vectura, viaticum,honorarium,ſalarium,merces,& merces certa.*
13 *Locatio alia Temporalis,alia Perpetua,qua & Emphyteuſis.*
14 *Rerum item locatarum duo genera ſunt:vnum,cùm idem reddi debet:alterum,cùm itur in creditum.*
15 *De perſonis,qua locare poſſunt.*
16 *De rebus qua vendi emique poſſunt.*
17 *De iure Locatoris & Conductoris.*
18 *Conducti actionis definitio.*
19 *Locati actionis definitio.*
20 *Communia inter Locatoris & Conductoris obligationem.vbi de Dolo & Culpa : & de*
21 *Caſibus fortuitis diſputatur:veluti de ſterilitate,in colonis:de incendio,in inquilinis.*
22 *Communia inter hunc contractum & vſumfr.*
23 *Communia inter hunc contractum & habitationem.*
24 *Communia inter hunc cont. & emtionem venditionem:*
25 *Et differentia inter vtrumque.*
26 *Comparatio huius contractus cum Commodato.*

POSTREMA hæc ſpecies eſt earum obligationum quæ ſolo conſenſu contrahuntur.

§ 1 Nã Locatio & cóductio eſt contractus,qui nuda cóuẽtione cóficitur, de ſe vel
A hominis opera certa mercede fruenda. nã huius cótractus ſubſtantia his tribus cóſiſtit, re vel opera hominis,mercede certa & cooſenſu,l.1.l.2.l.ex coducto, 31.ĵ.h.t. Sed de Locandi & cooducendi vocabulis atque differentiis hoc initio diſſerendum eſt.

§ 2 Locare eſt certa mercede fruendum aliquid aut facieodum dare. Conducere, certa mercede fruendum aliquid aut faciendum accipere. nam vulgaris error repudiaudus eſt,quo locator definitur, qui mercedem accipit : cooductor, qui dat. quod in re-
B bus operiſve fruendis veriſſimè dicitur. oam dominus ædium locator eſt:inquilinus,cooductor. At in operibus faciendis conductor eſt qui mercedem accipit : locator,qui dat. Ergò, vt qui dedit fruendum, mercedem accipit : ita qui accipit fruendum,mercedem ſoluit:ſimiliter qui dedit faciendum, mercedem ſoluit,qui accipit faciẽdum,mercedem accipit. Semper igitur, qui dat, Locator : qui accipit, Conductor dicitur. Dixi autem FRVENDVM : quoniam hæc locationis & conductionis vis eſt,vt locator præſtet vti
C frui licere,l.ex conducto,15.l.ſi io lege,24.§.colonus, l.ſi merces,25.§.1.l.ſi fundus, 33.ĵ.h.t.quæ tamen verba, quaſi diuerſa ſeparantur in §.2. Iuſt.h.t.quaſi fructus propriè ad res frugiferas, vt agrum aut fundum; vſus ad alias referatur, veluti ad domum. ſic in l.1.D. de loc.pub.fruend. Liuius lib.27. Hi Cenſores agrum Campanum fruendum locarunt.Dixi, *Aliquid fruendum generaliter* : quoniam interdum res fruenda datur,iuterdum ars,interdum opera.

§ 3 Res fruenda datur:veluti cùm colono fundus
D locatur,aut ioquilino,domus : aut mercatori, nauis: aut viatori, ſtabulum. Opera autem fruenda datur, cùm hominis vel ars,vel labor locatur. nam etſi propriè aliud eſt ars,aliud opera, l.textorib.61. D.de leg. 3.interdum tamen operę oomioe geoeraliter vtrumque continetur, vt l.1.& paſſ. D.de op.lib.& l.3.D.de his qui not.inſ. Propriè autem hominis opera fruenda datur, veluti cùm liber homo ſuas operas diurnas nocturnáſve certa mercede ad opus aliquod efficiendum locat.l.item ſi,22.§.2.ĵ.h.t.vbi notanda hęc ver-
E ba ſunt : Locat eoim artifex ſuam operam, id eſt, faciendi neceſſitatem. Et de liberi hominis operis iſto modo locatis,agitur in l.3.D.de vſuf.leg.l.4.D.de vſu & hab.l.liberos, 20.l.ſi tibi,23. C.de lib.cauſſ.& apud Paul. Scot.2.t.18.iiq. Operarij olim dicebantur. Locatur etiam opera ſeruorũ à dominis, vt in l.cum in plures,60.§.ſeruũ,ĵ.h.t.l.ſi vrbana,55.D.de cód.ĩdeb.

§ 4 Propriè autem ars fruenda data dicitur, cùm plus ingenij & ſolertiæ eſt, quàm laboris corporis:
F veluti,cùm artifex puerum docendum & arte ſua inſtituendum certa mercede ſuſcepit, l.item quæritur, 13.§.3.& §.4.ĵ.h.t.l.fortè,28.D.de rei vind.aut medicus ægrum curandũ,l.medicus,26.& l.ſeq.D.de oper. lib. Quinetiã interdũ vtrũq.locatur:veluti cũ medicus vulnus medeodũ ſuſcepit, vel oculos curãdos; vt in l.3. De extraord.cog. vel architectus nauẽ aut domum ædificandã, quo in opere ipſe quoq.manus adhibet. Dixi, *Aut faciendum*. nã qui domũ ædificandã, merces vehendas,aliúdve opus faciendũ recepit,Cóductor, & Opus códuxiſſe dicitur:dominus verò cui
G opus fit,Locator:& Opus locaſſe;velut in l.3.D.naut. caup.vbi oauicularius qui nauem vtendam dederat, Locator:qui merces vehendas receperat, Conductor dicitur. Si tota (inquit) nauis locata ſit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quæ deſunt, agere poteſt. Si verò res perferendas nauta conduxit, ex locato conuenietur. ſimilitérque in l.2. D.de leg. Rhod.

Rhod. & l.1. D. de perſc. verb. dominus mercium vehendas merces locaſſe nauiculario dicitur: nauicularius verò, qui eas vehendas recepit, conduxiſſe, l. vlt. D. de leg. Rhod. l. item quæritur, 13. §. 1. l. ſed addes, 19. §. ſi quis mulierem, ĵ. h. t. Sic in l. item ſi, 22. §. 2. ĵ. h. t. cùm inſulam ædificandam loco. vt conductor ſuis impēſis ſua omnia faciat, & in l. opus, 36. l. ea lege, 51. §. locaui, ĵ. h. t. & l. 2. §. conductor, D. de admin. rer. Cuius rei & conſuetudinis originem duplicem mihi videor animaduertiſſe: vnam, ex auctionibus, quibus opus faciendum ei qui minoris licetur, addicitur.

§ 5 Nam vt in publicis venditionibus collocari & locari dicitur res penes eum qui plurimi licitatus eſt: vt diximus ad Rub. de addict. in diem: ſimiliter in his conductoribus Collocari dicitur penes eum, qui opus faciendum recepit, l. ea lege, 51. §. vltim. ĵ. h. tit. Atque hinc locandi verbum in operibus faciendis vſurpari cœptum arbitror: indidémq; natam conſuetudinem, vt emendi vendendíque nominibus in eodem conuentionum genere vterentur: adeò vt etiam operæ ipſa Bona conductorum dicerentur: Conductoréſque ipſi Redemtores. Cicero Verrin. 3. Vbi illa conſuetudo in bonis (prædiis prædibúſque) vendendis, omnium Conſulum, Cenſorum, Quæſtorum denique, vt optima conditione ſit is, cuia res ſit, cuius periculum? id eſt, vbi vetus illa conſuetudo eſt in locandis operibus faciendis? datis à conductore prædiis pignori, atque inſuper etiam prædibus ſiue fideiuſſoribus. Sic enim locum illum eſſe interpretandum, vbi Pædianus mirandum in modum hallucinatus fuerat, iampridem docuimus. Iauolenus in l. ea lege, 51. §. 1. ĵ. h. t. Locaui opus faciendum, ita vt pro opere redemtori certam mercedem in dies ſingulos darem: ſimilitérque in l. redemtores, 59. D. de rei vindic. Cicero Philipp. ix. extrema: Vt eam baſim, ſtatuámque faciendam, & in Roſtris ſtatuendam locent: quantíque locauerint, tantam pecuniam redemtori ſoluendam, attribuendámque curent. Idem de diuin. Magis id munere Deorum factum eſt, quàm caſu & Redemtorum, qui calumniam illam de Torquato conduxerant faciendam. Ex illa igitur auctionum & addictionum ratione, conſuetudo fluxit, vt is, cui opus fieret, quamuis mercedem daret, locator diceretur: viciſſimq; is qui faciendum reciperet, quamuis mercedem acciperet, tamen Conductor appellaretur; non tantùm, verùm etiam Redemtor.

§ 6 Cuius tamen verbi origo partim ex eo fluxit, quod antiqui Emere generaliter vſurpabant, pro ſumere & accipere, vt Feſtus duob. locis ſcribit: partim etiam quod in illis auctionibus interdum vectigalia & fructus præſenti pecunia plus offerenti vendebantur. quia in re, qui locat, dici propriè venditor poteſt, & qui accipit, Redemtor: vt colonus Emtor fructuum in l. liberto, 21. D. de ann. leg. vnde nata cōſuetudo eſt, vt publicani qui vectigalia de Cenſoribus præſenti pecunia (vt Aſcon. ſcribit) conducebant, Redemtores dicerentur, vt l. in honorib. 8. § 1. D. de vac. mun. Alteram huius appellationis & originis conſuetudinem oſtendunt l. 2. §. 1. ĵ. h. titu. & §. item quæritur, 4. Inſt. eod.

§ 7 Vnde intelligitur, magnam inter veteres cōtentionem fuiſſe, in operibus faciendis, cuiuſmodi contractus ſit dicendus: adeò vt Caſſius contenderit, ſi artifex non tantùm operam, ſed etiam materiam det, à materia emtionem eſſe: ab opera, locationem. Neque verò nobis blandiendum eſt, quaſi

A Tribonianus contentiones illas ſuſtulerit: quoniam in illis locis ſtatuitur, cùm artifex ſolam operā præſtat, locationem eſſe: cùm & materiam & operam, eſſe venditionem. quamquam ab hac definitione Iauolenus domum excludit, quam in alieno ſolo architectus de ſua materia ædificat, quoniam ſolū domus ſubſtantia eſt, l. Sabinus, 20. D. de contr. emt.

§ 8 Sed alia ſupereſt diſputatio. nam materiæ nō vna ratio eſt. quædam enim in opere faciendo mutatur, vt cùm ex auro meo, fit annulus, ex argento, ſcy-

B phus. Neque negari poteſt, quin aliud ſit materia, aliud ſpecies, l. ſi conuenerit, 18. §. pen. De pign. act. l. 6. D. de aur. & arg. leg. Quædam verò non mutatur: vt cùm onus deportandum conducitur, aut equus tractandus, aut æger curandus, aut veſtis polienda, l. item quæritur, 13. §. ſi fullo, ĵ. h. t. Atqui priore ſpecie Alfenus locationem & conductionem apertè contrahi adfirmat: quamuis non idem (inquit) ſed aliud detur, & in creditum abeatur, dominiúmque mutetur, l. in nauem, 31. ĵ. h. t. cui ſententiæ apertiſſi-

C mè refragatur Pompon. in l. ſcribit, 34. D. de aur. & arg. leg. & Iauolenus in l. conuenit, 65. D. de contr. emt. Quoties (inquit) materia in qua opus aliquod fit, in eodem ſtatu & eiuſdem manet, ea conductio eſt. Cùm autem & immutatur & alienatur, emtio magis quàm locatio eſt: veluti ſi ex argilla mea lateres aut tegulas mihi feceris, emtio eſt: aut ex arbore, tabulas: aut ex herbis, emplaſtrum: ex lana, veſtem. ſimiliter ergò ſi ex auro meo, annulum, aut ex argento, ſcyphum; quod tamen Alfenus perſpicuè

D negarat. Sed ecce rurſus Pomponij contraria ſententia, exiſtimantis hoc caſu quaſi permutationem contrahi: in d. l. ſcribit, 34. D. de aur. & arg. leg. Vtcumque ſit, ex his ita diſputatis, ex hac, inquam, tāta emtionis & conductionis ſimilitudine, vt vix ac ne vix quidem à Iuriſconſultis internoſci poſſit: facile eſt intelligere, quamobrem Caius ad Edictum de publicanis ſcribat, veteres in locatione & cōductione, emtionis venditioniſque appellationibus promiſcuè vſos fuiſſe, l. veteres, 19. & l. ſeq ſup. t. in qua pro IDEM EST legendum ID EST prius iam olim docuimus.

E Sic autem interpolari leges illæ à Triboniano potuerunt: Veteres in locatione & conductione, venditionis & emtionis vocabulis promiſcuè vtebantur.

§ 9 Sed iam ad definitionem redeundum, eiúſque ſingulæ partes explicandæ ſunt. Dixi, *Nuda conuentione*: quoniam hic contractus ſolo conſenſu perficitur: vt primùm de re vel opera & mercede certa conuenit, l. 2. C. h. t. ac neque ſermo, vel ſcriptura vlla de-

F ſideratur, l. 1. l. qui ad certum, 14. ĵ. h. t. l. cōtractus, 24. C. eod. quod vſque eo verum eſt, vt exacto tempore locationi præſtituto, ſi vterque taceat, ea taciturnitate reconductio facta intelligatur: in colono quidem, in annum, in inquilino verò, pro rata temporis quo inhabitauit, d. l. item quæritur, §. vlt. & l. ſeq. ĵ. h. tit. l. legem, 16. C. eod. ac neceſſaria eſt conuentionis & conſenſus præſumtio: alioqui fructuum furtum colonus qui eos percepit, facere intelligeretur, furtíque teneretur, l. inficiando, 67. §. vl. D. de furt. Dixi, CER-

G TA MERCEDE: quoniam vt emtio & venditio ſine precio, ſic locatio & conductio ſine mercede non conſiſtit, l. ſicut emtio, 20. ĵ. h. tit. l. ſi conuenerit, 23. D. comm. diuid. Qua de cauſſa conductio vno nummo facta, quaſi donationis cauſſa facta, nullius momenti eſt, l. ſiquis cōduxerit, 46. ĵ. h. t. d. l. ſiquis ante, 10. de adq. poſ. Sed verū in pecunia numerata cōſiſtere

merces debeat, an etiam aliis in rebus ſolui poſſit,
præclara quæſtio eſt. nam multis locis adfirmatur, v-
bi pecunia datur, locationem eſſe, vt l. 1. §. vltim. D.
Mand. vbi aliquid fit, vt aliud fiat, eſſe negocium ſine
nomine: vnde perſcriptis verbis actio naſcitur, l. 5. §.
at cum do, & l. gratuitam, 17. §. ſi cùm vnum, D. de
perſc. verb. l. 1. §. ſiquis ſeruum, D. depoſ. adeò vt ſi lo-
cator pactus ſit; vt pro mercedis parte certum fru-
menti modum certo precio acciperet, recuſare tamen
frumentum, & totam ſummam petere poſſit, l. ſed ad-
des, 19. §. ſi dominus, j. h. tit. Ex contrario verò videmus
in l. ſi olei, 21. C. h. t. conuentionem, vt colonis pro
mercede certam olei ponderationem præſtet, bonæ
fidei appellari: hoc eſt, locationem & conductionẽ,
vel certè innominatam conuentionem, locationi &
conductioni proximam. Liuius lib. 27. Capua inte-
rim Flaccus, dum bonis Principum diuendendis, a-
gro, qui publicatus fuerat, locando, (locauit autem
omnem frumento) tempus terit, &c. Præterea ſi con-
uenerit inter duos, vt alter alterius fundum alternis
annis ita conductum haberet, vt fructus mercedis no-
mine penſaretur: Seruius & Africanus ex locato &
conducto actionem concedunt, l. & hæc distinctio,
35. in fi. j. h. t. Iã verò quid de eo colono dicemus, qui
non nummis, ſed partibus colit?

¶ 11 Numis colere noſtri dixerunt in l. ſi merces,
19. §. vis maior, j. h. t. l. ſi apes, 26. D. de furt. Partibus
colere, id eſt, parte fructuum, dixit Plin. epiſt. lib. 9. e-
piſt. Nec tux. iſque Partiarius à noſtris appellatur, d.
§. vis maior. Ne multis morer, quemadmodum ſup.
docuimus, non conueniſſe inter Iuriſconſultos, an
ſine pecunia numerata conſiſtere precium emtionis
poſſet, ita probabile eſt, ne id quidem in locatione
& conductione conueniſſe. quamquam quod ad cõ-
ductionem, quæ non numis, ſed partibus facta eſt,
conſentaneum videtur, eam non veram conductio-
nem eſſe, ſed potius quaſi ſocietatem: quo modo
appellatur in l. ſi merces, 19. §. vis maior, j. h. t. eóque
nomine perſcriptis verbis actionem competere. at-
que ita interpretor l. 8. C. de pact. fortaſsis etiam l.
ſi ea pactione, 14. C. de vſuris; vbi pro mercede ha-
bitationis vſura reputatur: vt compenſatio locum
habeat; quemadmodum in illam legem notauimus.

¶ 12 Vtcumque ſit, illud notandum eſt, quod cõ-
ductionis nomine datur, variis nominibus appellari.
nam quod ab inquilinis habitationis fruendæ cauſſa
datur, Penſio dicitur, l. 3. C. h. t. l. 9. §. vlt. j. eod. inter-
dum etiam Reditus, l. pen. §. inſulam, j. de legat. 2.
quod verò ab emphyteutis, interdum Vectigal. l. 11. §.
1. D. de public. interdum Canon. l. vlt. D. de iur. em-
phyteut. quod à colono datur, plerumque Reditus
dicitur, l. fundi, 38. De vſuf. leg. l. liberto, 21. in princi.
D. de annuis leg. interdum Redactus, quaſi pecunia
ex fructuum vẽditione redacta, l. defuncta, 58. §. pen.
D. de vſuf. Rurſus quod pro rebus deuehendis, velu-
ti nauiculario datur, Naulum aut Vectura, l. ex con-
ducto, 15. §. item cùm quidam, j. h. titu. l. vltim. D. de
leg. Rhod. l. cum ſeruus, 39. D. de legat. 1. quod pro
meritoriis, ſtabulis & iumẽtis, Viaticum, l. cum
duobus, 52. §. ſiquis ex ſociis, D. Pro ſoc. Notan-
dum eſt, etiam in operis honeſtis, non mercedem, ſed
honorem, vel honorarium, vel Salarium dici: veluti,
cùm aduocato, Iuriſconſulto, procuratori; aut men-
ſori aliquid datur, l. 1. D. de extr. cogn. l. 1. D. Si menſ.
falſ. mod. aut ſi pro mandato vel depoſito aliquid de-
tur, l. 6. l. idémque, 10. §. idem Labeo, l. qui mutua, 56.
§. vlt. D. Mand. Hactenus de mercede dictum ſit. nunc

A de certa videamus. nam Locatio ſine mercede certa
non contrahitur: at l. ſi vir vxori, 52. D. de don. int. vir.
Certa autem merces dicitur, de cuius ſumma in re
præſenti inter contrahentes conuenit. Dixi, *Conuenit*:
quoniam vbi error eſt, veluti, ſi vnus de decem, alter
de duodecim cogitet: neque certa merces eſt, neque
quidquam actum intelligitur, l. ſi decem, 52. j. h. tit.
Dixi, *In re præſenti*: quoniam cùm in futurum con-
trahentium arbitrium confertur, non propriè Loca-
B tio eſt, ſed contractus ſine nomine, vnde perſcriptis
verb. actio naſcitur, l. ſi tibi, 22. D. de perſc. verb. Quod
ſi in tertij arbitrio eius æſtimatio collata ſit, tum de-
mum locatio contracta intelligitur, cùm ille ſummã
definiuerit, l. ſi merces, 25. j. h. tit. l. vlt. C. de contrah.
emt. §. 3. Inſt. h. t. Deinceps ad diuiſiones accedamus
quarum prior hæc eſt:

¶ 13 Locatio alia eſt temporalis, alia perpetua, l.
vitam, 10. C. h. tit. Temporalis eſt, quæ in certum tem-
pus facta eſt: veluti, in luſtrum, ſiue quinquennium:
C quod fuit ſollemne tempus tam in priuatis, quàm in
publicis conductionibus, l. item quęritur, 13. §. vlt. l. ſi
in lege, 24. §. ſi domus, & §. ſeq. j. h. t. l. ſi a colono, 89.
D. de verb. oblig. Interdum etiam præſtitui tempus
ſolebat, quoad locator vellet, ac tum ipſius morte lo-
catio extinguebatur, l. 4. j. h. t. Perpetua verò eſt, quę
in perpetuum facta eſt: quæ tamen propriè Emphy-
teuſis & ius perpetuarium appellatur, l. 1. C. de offi.
com. ſacr. l. 1. l. 2. l. 3. C. de loc. pręd. ciu. quamquam in-
terdum in longinquum dumtaxat tempus confici-
D tur: l. vlt. D. ſi ag. vectig. l. 1. §. quod autem, D. de ſu-
perfic. Verùm de hac perpetua locatione, commo-
dior alibi diſſerendi dabitur locus. Nunc illud tan-
tùm notabimus, eam non propriè locationem eſſe,
ſed potius quoddã alienationis genus: denique me-
diam quamdam ſpeciem inter venditionem & loca-
tionem, §. 3. Inſt. h. t. Itaque emphyteuta dominus ap-
pellatur, & ſeruos ruſticos manumittit, l. poſſeſſores,
12. C. de fund. patrim. & ius ſuum etiam per teſtamẽ-
tum alienare poteſt, l. ſi dominus, 71. §. 1. D. de legat. 1.
E l. in conuentionib. 219. D. de verb. ſig.

¶ 14 Altera diuiſio eſt, vt rerum locatarum duo
ſint genera: Vnum, cùm idem reddi debet: alterum,
cùm in creditum itur, dominiúmque transfertur: ac
ſatis eſt, ſi tantumdem reddatur: vt diximus paulo an-
te ex l. in nauem, 31. j. h. t.

¶ 15 Deinceps ad partitionem tranſeamus: in qua
illud intelligendum eſt, tantam eſſe huius contra-
ctus cum emtione & venditione communionem, vt
non modò conſanguinei, ſed etiam gemini penè vi-
F deantur. Itaque quod in illo explicando, de perſonis
& rebus dictum eſt, idem ferè in hoc quoque locum
habet. Illud ſeparatim notandum eſt, Creditorem cui
res obligata eſt, ſiquidem mobilis res eſt, eam locare
non poſſe, niſi pactum ſit, vt id poſſit: alioqui furtum
committeret, qui pignore contra domini volunta-
tem vteretur, §. furtum, Inſt. de obl. quæ ex delict. At
ſi res immobilis eſt, eam locare poteſt: ſic, vt ſi anti-
chreſis contracta ſit, mercedes lucrifaciat: ſin minus,
eas in ſortem computet, l. creditor, 23. D. de pignor.
quinetiam debitori ipſi, hoc eſt domino creditor lo-
G care rem pigneratam poteſt: quia non tam rem ſuam
debitor, quàm pignus quod alienum eſt, conducere
intelligitur, l. cum & ſortis, 35. §. 1. & l. ſi pignus, 37. D.
de pig. act.

¶ 16 Quantum autem ad res, illud etiam ſepara-
tim notandum eſt, res incorporales vendi quidem &
emi poſſe: vt ſuo loco docuimus: locari autem &
condu-

conduci non poſſe, demonſtrat l.locare, 44.ʝ.h.t.vbi
nullam ſeruitutum locationem eſſe dicitur.cuius rei
ratio hæc eſt: nam ſi prædialis eſt ſeruitus, certo præ-
dio ab altero prædio debetur.l.4.l. ſi mihi, 20. §. vlt.
D.de ſeru.ruſt.ſi verò perſonalis eſt, tum aut eſt vſus,
qui propterea locari non poteſt, quia merces loca-
tionis in fructu eſt.l.item quamuis, 10.§.1.D. comm.
diu.aut vſusfr.qui cùm perſonalis ſit, ferre perſonæ
mutationem nõ poteſt.l.3.D.quib.mod.vſusfr.amitt.
quæ ratio ſimiliter in vſu valet.quod enim vſusfr.lo-
cari poſſe dicitur in l.arboribus, 12.§.2. D. de vſuſr.l.
1.de vſuſr.leg.non de iure vtendi fruendi, non de ipſa
ſeruitute & proprio vſuf.intelligi poteſt.neque enim
ex vſuſ alter vſusfr.conſtitui poteſt.l.videamus,19.D.
de vſuſr.ſed de perceptione fructuum, cauſſa vtendi
fruendi, & facultate percipiendorum fructuum, quæ
facti eſt. l. ſi vſusfr.66. D. de iur. dot. l. vſusfr. 57. D.
ſol.matr. quam facultatem & vendi, & locari, & do-
nari, & oppignerari poſſe, multis locis demõſtratur:
ita tamen, & cum veri fructuarij perſona exſtingua-
tur.l.ſiquis domum, 9. §.1.ʝ.h.t.Hæc cùm ita ſint, ta-
men intelligendum eſt, conſtitui vſumf.per locatio-
nem poſſe,l.ſi domina,10.C.de vſuſ.l.ſi ſocrus, 18.C.
de iur.dot.cùm ſcilicet proprietarius ea lege vſumſr.
alteri conſtituit, vt is certam ſibi quotannis merce-
dem præſtet.quo caſu, ſiquid poſt fructuarij mortem
temporis ad locationẽ ſuperſit, heres fructuarij frui
locatione poterit: non quo ipſe quoque fructuarius
ſit, quoniam vetus vſusfr.exſtinctus eſt: ſed vt fruendi
cauſſam habeat: vt dicitur in d.l.ſi ſocrus, id eſt, fru-
ctuum percipiendorum facultatem, propter ius con-
ductionis, quod ad heredes tranſit.l.viam, 10. C. de
loc.§.vlt.Inſt.eod. An verò locari pecunia poſſit, di-
cetur ad tit.de vſuris.

§ 17 Deinceps igitur ad huius contractus ius &
effectum tranſeamus: hoc eſt, de obligationibus &
actionib.quæ vltro citróque inter locatorem & con-
ductorem naſcuntur: de quibus tum ſeparatim, tum
communiter diſſerendum eſt.Ergò locatoris quidem
obligatio eſt, vt non modò vti, ſed etiam frui atque
etiam perfrui licere præſtet.l 9.l.ſi fundus, 33.l.ex cõ-
ducto, 15.ʝ.h.t.l.6.C.eod.l.vlt.D.de iur.fiſc. quo ver-
bo vſque adeò commodum & emolumentum omne
rei continetur, vt quamuis dominiũ atque adeò poſ-
ſeſſio penes locatorem maneat, l.non ſolet, 39.ʝ.h.t.
l. ſi pignus, 37.D. de pig.act.l.2. C.de præſc.trig.ann.
tamen ius conductori ſit, non modò conductam rem
tanti locare alteri, quanti conduxerat: verùm etiam
pluris, & ex illa locatione lucrum facere, l.6.C.h.t.l.
8.l.ſi in lege,24.§.ſi colonus,l.qui inſulam, 30. ʝ.h.t.
nam hoc Fruendi verbo contineri conſtat, ex l.item
quamuis,10.§.1.D. comm.diu.Secundum conducto-
ris ius eſt, vt ius ſuum in heredem trãſferat, vſque ad
temporis præſtituti finem.l.viam,10.C.h.t.§.vlt.Inſt.
eod.l.ſed addes,19.§.penul.l.ſi in lege,24.§.vlt.ʝ.eod.
quia plerũque tam heredib.noſtris, quam nobiſmet-
ipſis cauemus.l.ſi pactũ, 9.D.de probat. Quod cùm
ita ſit, conſentaneum eſt, fructus mortuo colono pẽ-
dentes ad ipſius heredem pertinere, l. ſi ſocrus, 18.C.
de iur.dot.fructus quidẽ nec coloni prius fiũt, quàm
eos voluntate domini perceperit: quippe, cui vel ex-
preſſè vel tacitè oppignerati ſint, l.ſi ſeruus, 63.§. lo-
cati,D.de furt.l.7.D.in quib.cauſ.pig.quare mortuo
colono, nõ poteſt ipſius heres fructus domino oppi-
gneratos, ſine ipſius domini voluntate, percipere.Sed
domini taciturnitas, volũtatis ſignificatio eſſe ſolet, l.
item quæritur,13.§.vlt.& l.ſeq.ʝ.h.t. Tertiũ ius eſt, vt

A locator euictionis nomine obligetur, ſi rem alienam
locauerit, qua frui conductori non liceat, l.7.l.8.l.9.
l. ex conducto,15.§. vbicumque,ʝ.h.t.non quo Ædi-
litia duplæ ſtipulatio interponatur: quoniam ad lo-
cationes Ædilium edictum non pertinet, l. ſciendũ,
61.D.de ædil.ed.ſed ex natura bonæfidei actionis, &
ad inſtar emtionis & venditionis, cuius regulis hic
quoque contractus continetur, l.2.ʝ.h.t. diſſimiliter
tamen in his contractibus euictionis nomine agi ſo-
B let. nam venditor in duplam tenetur, ſiue ſciens, ſiue
ignorans rem alienam vendiderit: vt dicemus ad tit.
de euict.Locator autem ſi ignorans rem alienam lo-
carit, mercedem tantùm remittere cogitur: aut ſi iam
prærogatam acceperit, reddere: ſin autem ſciẽs, etiam
id quod conductoris intereſt præſtare cogitur, d.l 9.
& l.15.§. vbicumque. veluti, ſi centenis in annos ſin-
gulos aureis domum locarit, eáq. inquilino euinca-
tur, inquilinus aut mercedem nõ ſoluet, aut ſi vnius
anni nomine centum prærogarit, ea recuperat, atque
C inſuper eius quod intereſt nomine tãtumdẽ, l.ſi fun-
dus,33.& ll.ſeqq.ʝ.h.t. Quantum autem ad quæſtio-
nẽ quę huic loco ſuccedit, An redhibitionis nomine
locator obligetur, nos eam lib.Obſeruat.4. expoſui-
mus. Quare proximum eſt, vt Condocti actionem
exponamus: ex qua locatoris obligatio plenius in-
telligetur.

§ 18 Ergò Conducti actio, eſt actio ciuilis, per-
ſonalis, quæ datur ei qui rem aliquam operámue cõ-
duxit, aduerſus locatorem, vt quod illum ſibi eo no-
D mine dare facere oportet ex fide bona, detur fiat. Qui
bus verbis continentur primùm ea quæ nominatim
conuenerunt, l.ex conducto,15.neque enim quidquã
magis bonæ fidei congruit, quàm vt quod conuenit,
fiat.l.cùm venderem, 21.ʝ. h.t. deinde non tantùm ſi
tota re frui conductori non liceat, verùm etiã ſi par-
te dumtaxat, aut ſi res corrupta ſit: tum quanti con-
ductoris intereſt, locator tenetur. l.ex conducto,15.l.
ſed addes,19.§.2.h.t.prȩterea ſi quos cõductor vel ne-
ceſſarios, vel vtiles in rei meliorationẽ ſũtus fecerit,
E locator eos reſtituere tenetur, l.domin*,55. §.1.l.pen.
& arg.l.9.§.1.verſ.idem quærit,D.loc.& Nou.64. &
No.120. Deinceps de cõductoris obligatione videa-
mus: quæ ex actionis Locati definitione planiſſimè
intelligetur.

§ 19 Ergò Locati actio, eſt actio ciuilis, perſona-
lis, quę datur ei qui rem hominíſue operã certa mer-
cede vtendam dedit, vt quod eo nomine ſibi ex bona
fide dari fieri oportet, detur fiat. In quo primùm quid
nominatim conuenerit, exquiritur, l.ſi merces, 25. §.
F conductor, ʝ.h.t. veluti, vt prȩſtitutis tẽporib.merce-
dem præſtet, l.legem,17.C.h.t.In ceteris, quæ ex bo-
nęfidei natura, ex boni & ęqui ratione prȩſtãda ſunt,
debentur, §. vlt.Inſt.h.t.l.2.l.præſes,17. C. eod. velu-
ti, vt ne ius rei, aut corpus deterius faciat, vel fieri
patiatur, l.videamus, 11.§.2.ʝ.h.t. vt domum aut vil-
lam incorruptã habeat, vt opera ruſtica ſuo quæque
tempore faciat, d.l.ſi merces, §.conductor. Vt ſi per
biennium in ſoluenda mercede ceſſarit, locatori ius
ſit illum expellere, & pignoris obligationem exſe-
G qui, d.l.quæro, 54.§.inter, l.cum domini, 56.ʝ. h.t. vt
ſi conductum prædium antè tempus ſine cauſſa de-
ſeruerit, ad ſoluendas totius tẽporis penſiones tenea-
tur, l.dominus, 55.§.2.ʝ.h.t.ſimilitérque ſi nauẽ con-
duxerit, & eius culpa factum ſit, quominus ea nauis
curſum ſuum faceret, l.pen.§.1.h.t. Eodémque modo
in homine locato: vt conductor non modò præſtitis
operis mercedes ſoluat, verùm etiã nõ præſtitis, ſi ta-

men per locatorem non ſteterit.l.ſed addes,19.§.cum A quidam,l.qui operas,38.j.h.t.

§ 20 Proximum eſt,vt quæ inter locatoris & cõductoris obligationem communia ſint, videamus:in quibus eſt primùm Dolus : tum deinde Culpa. l.3.§. miratur,D. naut. caup.l.23.De reg.iur. veluti ex parte locatoris, ſi magiſter nauis, nauem ſine gubernaculo in flumen immiſerit,eáque perierit.l.item quæritur,13.§.2.j.h.t.ſiquis vitioſa dolia locarit,& vinum effluxerit. d. l. ſed addes, §. 2. B Sed quænam præſtetur culpa,obſcura diſquiſitio eſt.nam ſi regulam de contractibus in quibus vtilitas vtriuſque verſatur , ſequi volumus ex l.5.§.1. D. commod.l.108.§. cum quis,D. de legat.1. leuis tantùm culpa in hoc contractu præſtabitur;qua in ſententia fuiſſe Vlp. videtur in l.contractus,23.D.de reg.iur.Contra tamen videmus,in onere deportando eam culpam præſtari , quæ ſummæ diligentiæ opponitur:id eſt, leuiſſimam. l.ſi merces,25.§.pen.j.hoc tit. Item in opere faciendo : veluti,ſi C fullo polienda curandáue, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta certa mercede acceperit, eáque furto amiſerit,tenetur:quoniam exactiſſimã diligentiam , atq; adeò cuſtodiam præſtat.l.itaque fullo,12.D.de furt.§. item ſi fullo, 13. Inſt.de obl. quæ ex del. Similitérque Imp.in l.in iudicio , 28. C. h. t. generaliter ſcribit, in hoc contractu non modò dolum, verùm etiam cuſtodiã venire. Qua de cauſſa Imp.in §. vlt.Inſt.eod. Qui pro vſu veſtimentorũ,inquit,aut argenti,aut iumenti mercedẽ dedit,ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualẽ diligentiſſimus paterfa. ſuis in rebus adhiber. D Quib. verbis præciſa nobis facultas eſt diſtinguendi,vtrum cuſtodiam cõductor receperit, an vſum rei dumtaxat conduxerit.nam qui cuſtodiæ nomine mercedem accipit,non modò leuiſſimam culpam præſtat : l.1.§. ſi veſtimenta, D.depoſ.verũ etiam rei periculum.l.qui mercedem,40.j.h.t.l.3.§.miratur, D.naut.caup.ſtab. Neque aliam iſtarum contentionũ vel ſolutionem, vel conciliationem ſine calumnia proferri poſſe,magno argumẽto ſit,quod Vlp.in l.5.§.vlt. D.commod. E ſcribit, eos, quibus vehiculum ſimul locatum eſt, & dolum,& culpam,& diligẽtiam, & cuſtodiam in totum præſtare debere.

§ 21 Poſtremum eſt,vt de caſibus fortuitis videamus:quos neque in hoc,neque in aliis bonæ fidei iudiciis præſtari conſtat ex l.in iudicio, 28.C.h.t.l.5.C. de pign.act. Qua de cauſſa receptum eſt,vt ſi qua calamitas inſignis , ſi quod fatale damnũ contigerit , id cum annorum aut ſuperiorum , aut poſteriorũ vbertate compenſetur.d.l.ex conducto,§.1.j. h.t.l.licet,8. F l.excepto, 18. C. eod. primùm quoniam æquum eſt, commoda cum incommodis compenſari.l.1.§.vlt.D. de aq.& aq.plu.deinde quoniã bonæ fidei,quę in hoc iudicio dominatur , conſentaneum eſt , ne colonus præter damnum ſeminis amiſſi,etiam mercedes exſoluere cogatur.d.l.ex conducto,§.vbicumque,j.h.t. vbi negationem addendam eſſe lib. Obſeruat. 4. docuimus:legendúmque,*Supra damnum ſeminis ad colonum non pertinere.* Sed quæſtionis eſt , quantam calamitatem eſſe oporteat,vt hæc actio concedatur.Nam video eſſe,qui ſterilitatem definiant,cùm colonus aufert minus dimidia parte mercedis , quã præſtat, arg. G l.2.C. de reſc. vend. Gaius quidem modicũ damnum ad colonum pertinere ait,intolerabile verò ad dominum. d.l.ſi merces,§.vis maior.Sed calamitatis quantitatẽ definiiſſe Seruius videtur : cùm colonus etiã ſeminis & laboris ſui iacturam paſſus eſt.ex quo intelligitur,damnũ ſeminis à domino non præſtari.Quod autem de colono dictum eſt , id etiam in inquilino locum habet, veluti,ſi fortuito incendio ædes exuſtæ ſint.l.9.§.1.j.h.t.quoniã res ſua cuiq; perit. l. pignus, 8.C.de pig.act.& domo exſtinctã, locatio extinguitur.l.9.§.1.j.h.t.Quare conſentaneum eſt , vt ſi merces in anteceſſum data ſit , locator conducti actione illam reddere cogatur.

§ 22 Supereſt, vt hũc contractũ cum aliis quibuſdam cõferamus, cũ quib. affinitatẽ quandam habere dicitur:nimirũ cum Vſufructu,cum Habitatione , cũ Emtione , Venditione, & ad extremũ cum Commodato. Ergò quantum ad vſumf. attinet, cõmunia hæc ſunt:Sicut in vſufructu,ius fruẽdi ſeparatur à corpore rei,ſiue à ſubſtantia,l.2.D.de vſufr. ſic in locatione aliud eſt corpus rei locatę,aliud ius ea fruẽdi.l.videamus,11.§.2.j.h.t.Sicuti vſufructuario ante conſtitutũ vſumfr. datur actio aduerſus proprietariũ, vt ſibi per illum vti frui liceat.l.ſtipulatio iſta,38.§ ſiquis ita.D. de verb.oblig. ita conducti actio aduerſus locatorem datur,vt ſup.dictũ eſt.Sicuti per vſumſ.neq. rei dominium,neq.ciuilis poſſeſſio trãſfertur: ita neq. per locationẽ,ſed naturalis tantũ.l.6.§.1. D.de precar.l. naturaliter,D.de adq.poſt. Sicut fructuarius facultatem vtendi fruẽdi alteri locare poteſt:l.arborib.12.§.2.D. de vſufr.ſic Conductor ablocare alteri, rem quã conduxit,poteſt.l.6. C.h.t. Differentiæ aũt ferè ſunt huiuſmodi:Vſuſfr. eſt ius vtendi fruendi, adquiſitũ fructuario in re proprietarij. qua de cauſſa in dominio & bonis fructuarij numeratur.l.3.D.de vſufr. Conductio verò conductori locatorem obligat , vt ſibi frui licere pręſtet,neq vllũ iuris dominiũ transfert.l.3.D. de obl.& act.ſimiliterq.dominium ab obligatione ſeparatur in l.a.D.de ſtip.ſeru. pręterea fructuarius mercedem nõ præſtat:colonus præſtat.qua de cauſſa , cui colono vſuſſ. legatus eſt,ei ex cõducto actio,vt mercedes non præſtet,conceditur,l.quoties,34.§.ſi colono,D.de vſuſ. Tertiò vſuſfr. perſonalis eſt, ac proinde ad heredem non tranſmittitur , ſed morte finitur. l.3.§.vlt.D. quib.mod. vſuſſ.amitt.Conductio perſonalis non eſt,quoniam non tam perſonæ quàm quęſtus & mercedis ratio habetur , ac proinde etiam ad heredem tranſmittitur,vt ſup.dictum eſt.quapropter fructus mortuo fructuario pendentes , non ad ipſius heredem,ſed ad proprietarium pertinent.§.is verò ad quem,27.Inſt.de rer.diuiſ.at qui mortuo colono pendent,ad ipſius heredem pertinent.l.ſi ſocerus,18. C.de ior.dot.A fructuario exigitur cautio vtendi boni viri arbitratu : à conductore non exigitur,ſed tantùm actione locati præſtare hoc cogitur,vt non malè in re locata verſetur.l.videamus , 11.§.2.j. h.t. Fructuarius onera , quæ à re debentur, ſuſtinet : veluti tributa & functiones. l.ſi pendentes, 27.§. ſiquid.l. vſufruct.52. D.de vſufr.l.quæro,28.D.de vſuſ.leg.Conductor non ſuſtinet : nam etſi ſoluere cogatur , tamen à locatore recuperat.l.7.D.de publican. Ille ædes,quib. fruitur, ſartas tectas , ſuis ſumtibus, tueri debet.l.7.§.1. D. de vſuſ.hic,locatorẽ vt id faciat,cogere poteſt.l.ex conducto,15.l.ſed addes,19.§.illud.j.h.t.Ille tum demum fructus ſuos facit,cùm expreſſi ſunt:veluti, tritũ frumentorum,coacta vindemia,oleũ factum. l.ſi fructuarius,13.D.quib.mod.vſuſſ.amitt. l.arborib.12. §. Iulianus, D. de vſuſ. hic verò ſimul vt terra ſeparati ſunt.l.ſi apes,26.D.de furt.l.qui ſcit,25.§.in alieno,in fi.D.de vſur. Atque ita intelligendũ eſt, quod ait Imperator,d.§.is verò ad quem, 27.Inſt.de rer.diuiſ. Eadem ferè & de colono dicuntur.

§ 23 Sequitur,vt de Habitatione videamus. nam hæc

hæc quidem inter Habitationem & Conductionem communia ſunt: quòd vterque Habitator appellatur, l.27.j.h.t. vtraque certo tempore terminatur. Vtraque facti eſt, ac iuriſgentium: & propterea neutra capitis minutione perimitur. l.8. & l.penult. D. de cap. min. neutra iuris dominium transfert: qua de cauſſa, ex neutra Rei vindicatio competit. Diſſimilitudo verò hæc eſt: Per illam ius vtendi dumtaxat, cõceditur, l.ſi habitatio, 10. in princ. & §.1. D. de vſu & habit. per hanc, ius fruendi: vt ſup. probatum eſt. Habitatio eſt gratuita: Conductio mercenaria, qua nota inter ſe diſcernuntur. l.1. §.1. D. de his qui deiec. vel effud. l. ſi mercedem, 53. in fi. D. de act. emt. Illa perſonalis eſt, ac propterea perſonæ mutationem non recipit. l. habitatio, 9. D. quand. dies leg. ced. & cum perſona extinguitur. l.10. & l.ſeq. D. de vſu & hab. quinetiã per ſe habitator incolere debet, non per alium, l.4. l.8. D. de vſu & hab. ac proinde alteri locare nõ poteſt. l.neque eo, 11. D. eod. quãquam nouo Iuſtiniani iure poteſt. l.cum antiquitas, C. de vſuf. at conducta habitatio non modò alteri ablocari poteſt, ſed etiam ad heredem transferri: vt ſup. dictum eſt. Poſtremò ex habitatione, perſcriptis verbis actio conceditur. l.ſi gratuitam, 17. D. de perſc. verb. ex conducto, directa, vt ſup. dictum eſt.

§ 24 Deinceps de emtione & venditione videamus. Nam inter hos contractus communio & ſimilitudo tanta eſt, vt penè conſanguinei & gemini videantur, neque interdum propter ſimilitudinem internoſci poſſint. l.2. §.1. j.h.t. Quinetiam merces interdum ſimpliciter precium appellatur; vt in l.vlt. §. vlt. D. de leg. Rhod. l.ſiquis ante, 10. D. de adq. poſſ. Interdum coniunctè preciũ conductionis: vt in l. quod ſi domi, 28. §.1. & l.inſulam, 58. j.h.t. vnde Manuſprecium pro artis mercede in l.qui inſulam, 30. §. pen. j. h.t. l.13. D. de verb. ſignif. Ergò vterque contractus iuriſgentiũ eſt, & nudo conſenſu perficitur: actionémque vtraque ex parte directam parit. l.2. D. de obl. & act. l.2. j.h.t. vterque & purè, & ſub condicione conficitur. l.ſicut, 20. j. eod. In vtroque pro pecunia numerata res vel opera ſubſtitui poteſt, vt ſup. dictũ eſt. Vt in emtione, ſi non præſtetur habere licere; ita in conductione, ſi non præſtetur frui licere, actio in id quod intereſt, conceditur: vt ſup. dictum eſt. In vtroque dolus & leuis culpa præſtatur. l.contractus, 23. de reg. iur. l.5. §.1. D. commod. In vtroq; res integra, ſincera, & non vitioſa præſtari debet. l. 6. §. ſi vas, D. de act. emt. Per vtrumque rei traditæ periculum, quod non fatali caſu accidit, ad eum, qui accepit, tranſit. l. eum qui, 14. §. qualis, D. de furt. l. illud certum, 13. D. de lib. cauſſ. In vtroque licet contrahentibus ſeſe inuicem, quantum ad precium attinet, circumuenire, l. item ſi, 22. §. vlt. & l.ſeq. j.h.t. Vt milites, agros emere in iis locis vbi militant, prohibentur. l.milites, 9. D. de re milit. ſic prędia ruſtica conducere prohibentur, l.milites, 31. & l.vlt. C.h.t.

§ 25 Differentiæ verò ſunt huiuſmodi: Venditor obligatur, præſtare habere licere: Locator, frui licere; vt ſup. dictum eſt. Per traditionem quæ venditionis cauſſa fit, dominium quod penes venditoré fuit, trãſfertur: per hanc non transfertur, l.non ſolet, h.t. Periculũ rei vẽditę, ſiue ex furto, ſiue ex fatali caſu acciderit, ad emtoré pertinet: vt dictum eſt ad tit. de peric. & cõmod. At rei locatæ faciendæ interitus, niſi poſt traditioné, ad locatoré ſpectat. d.l. eũ qué, §. qualis, D. de furt. In emtionibus cautiones, ſtipulationes, actiones Ædiliũ edicto inſtitutę ſũt: in cõductionib. nõ ſunt,

A l.ſciẽdum, 63. D. de ædil. ed. ſed tamen euictionem, vt in emtione & venditione, locum habere ſup. demõſtratum eſt.

§ 26 Reſtat comparatio Commodati & locati. nam per vtrumque res vtẽda datur. In vtroque obligamur ad idem reddendum. per vtrumque naturalis tantùm poſſeſſio transfertur. ex vtroq; ad reſtituendum agitur. Vtrumque eſt contractus iuriſgentium, ac proinde capitis minutione non extinguitur, l.8. l. pen. D. de cap. min. Vt commodator, ſic etiam locator, ſi ſeruum furem vtendum dederit, propter dolũ, non vltra ſerui preciũ damnatur, l.ſi ſeruus, 61. §. circa, D. de furt. Vt commodatarius cuſtodiã præſtat, ita conductor, §. quæ de fullone, 14. Inſt. de oblig. quę ex delict. l.vlt. C. de furt. l. illud certũ, 13. D. de lib. cauſſ. Verùm hoc intereſt, quod Commodatum gratuitum eſt: Locatum, mercenarium, §.3. Inſt. de obl. quæ re cõtr. In illo ſolius accipiẽtis vtilitas verſatur: in hoc, vtriuſque, d.l.ſi ſeruus, §. circa. Itaque Commodatarius leuiſſimam culpam pręſtat: conductor regulariter non niſi leuem, l. 23. De reg. iur. Illud plerumque rerum mobilium eſt, l.1. D. commod. hoc tam mobilium, quàm immobilium. Illud commodatarij morte finitur, l. cum heres, 11. D. de diuerſ. temp. hoc ad heredem tranſit, vt ſup. dictum eſt.

## DE ÆSTIMATORIA.

### Tit. III.

1 *Rubrica an ſatis aptè hîc poſita.*
2 *Æſtimatio rei quæ vendenda recipitur, venditio eſt.*
3 *Hæc conuentio proxima eſt Emtioni, item proxima Locationi, item Mandato.*
4 *Quænam actio ex hac conuentione detur.*

POTUIT hæc rubrica & proxima inſequens comprehendi ſub generali tit. De perſcriptis verbis. Sed quoniam hæ duæ conuentiones ſingulare aliquod nomen habent, idcircò non abſurdum videtur, ſeparatim de iis diſſerere. Similitérque videmus Imp. in fi. §. actionum, Inſt. de act. poſt generale nomen Perſcriptis verbis, Æſtimatoriam actionem, & de Permutatione ſubiunxiſſe.

§ 2 Vtcumque ſit, conuentio, qua res æſtimata vendenda recipitur, emtioni proxima eſt: quia æſtimatio vera venditio eſt, l. plerumque, 10. §. ſi antè, D. de iur. dot. l. 3. D. locat. ſed quoniam is qui accepit, non præcisè ad precium ſoluendum, ſed ſub alternatione ad precium, aut rem reddendam obligatur: non propriè Emtio vẽditio cõtracta intelligitur.

§ 3 Rurſus cùm merces conſtituta eſt, vt in l.2. j. h.t. locationi proxima hæc conuentio videtur: quoniam Locare eſt certa mercede aliquid faciendum dare, l.2. l.vlt. D. de leg. Rhod. Sed quoniam is qui accipit, non præcisè ad rem vendendam, & operam illam dãdam obligatur, ſed ſub alternatione: propterea non propriè Locati actio ex hoc contractu competere videtur. Quid de conductione? nam qui certa mercede operas alicuius vtendas accepit, Cõductor intelligitur, l.2. D. de leg. Rhod. Sed vbi vna ex parte locatio non eſt, dici ex altera parte conductio non poteſt. Poſtremò Mandati proxima hæc conuentio eſt: quia Mandatum eſt conuentio de negocio alterius gerendo. l.2. §. vlt. D. mand. Sed, vt iam dictum eſt, qui accepit, non præcisè ad mandatum obeũdum obligatur: nam reſtituenda re liberatur, l.1. j.h. tit. l.ſi

gratuitam,17.§.t.D.de perſc.verb. Vnde intelligitur,
quod Vlp.hic adfirmat, periculum, ad eum qui rem
accepit,pertinere.quod idem ſcripſerat in l.5.§.commodatum,D.commod.& l.4.D.de reb.cred. nõ adeò
inter veteres Iuriſconſultos exploratũ fuiſſe, ſed tum
demum id verum fuiſſe,cùm is qui rem acceperat,ſibi negocium illud dari rogarat.quod ſi dantis rogatu
id ageretur,ad eum pertinere: quod idẽ Paullus ſcribit lib.Sent.2.t.4.§.vlt.

§ 4 Vtcumque ſit,ne perperam agendo cauſſa periclitaretur,tutius viſum eſt, nulla ex illis directa vel
formula, ſed quaſi ob rem datũ fuiſſet, quaſi geſtum
eſſet negociũ Do vt des, ita perſcriptis verbis actione experiri.

## DE RERVM PERMVTATIONE.

### TIT. IV.

1 *Permutatio quid ſit:*
2 *Eáque reb. tantùm, non autem merce & precio conſtat.*
3 *Mutuum & Permutatio quid differant.*
4 *Comparatio emtionis & permutationis, quoad res & ius obligationis.*
5 *Quænam in hanc actionem præſtationes veniant.*
6 *Permutationis ius & effectus.*
7 *Communio & differentia inter Emtionem & Permutationem.*
8 *Obiter ad l.vlt.D.de cond.cauſſ.dat.*
9 *Quænam actiones ex hoc contractu competant.*
10 *Emendata l. 1. ℑ. h. t.*
11 *Quem in finẽ detur ex hoc contractu Perſcriptis verbis actio.*

§ 1 PERMVTATIO eſt contractus innominatus,per quem, is qui ex permutationis pacto rem dedit,alterũ ſibi obligat,vt rẽ de qua conuenit, præſtet. Dixi,*Contractus innominatus*:vt in l.1.§.permutatio, ℑ.h.t.vnde intelligitur, contractum hunc in numerũ legitimorum receptum non fuiſſe:hoc eſt,nullam eius in legibus antiquis factam mentionem fuiſſe:ac propterea,nullam eius nomine legitimã ac directam cõſtitutam actionem fuiſſe. Dixi,*Qui rem* ex pacto permutationis dedit. Neq; enim nuda cõuentione obligatio hæc contrahitur; ſed rei traditione. d.l.1.& l.3. C.eod.

§ 2 Dixi, *Rem* pro re peti:quia Permutatio rebus tantùm conſtat,non autẽ merce & precio, ſicut Emtio & venditio. l.pen.C.eod.veluti, vt prædium pro prædio detur.l.1.C.eod.domus pro fundo.l.5. C. eod. frumentum pro oleo.d.l.pen.vel argentum factũ pro infecto,l.vlt.ℑ.h.t.vel numi pro aliis numis: vt cùm inter duos conuenit,vt pro certo denariorum numero certus aureorum numerus daretur.l.quæ extrinſecus,65.D.de verb.oblig.quæ permutatio inter Argẽtarios & Collybiſtas peruulgata eſt.

§ 3 Quid igitur,dicet aliquis,Mutuum à Permutatione differt? hoc nimirum, quòd Mutuũ functionem recipit in pari genere.nam frumentum pro frumento, oleum pro oleo, vinum pro vino, numi pro numis reddendi ſunt. l. 2. D. ſi cert. petat. l.eũ à quo, 16.& l.ſeq.C.de ſolut.at permutatio, non in pari, ſed in diſſimili genere functionem recipit:veluti,vt frumentum pro oleo,vinum pro frumento reddatur.d. l.pen.C.h.t.Quid igitur ſi conuenerit, vt contra pro re,pecunia numerata redderetur: veluti, pro ſcyphis

A precium? Conſtat quidem pactionem conſtante matrimonio valere: vt dos ex pecunia in rẽ, aut ex re in
pecuniã permutetur.l.ita conſtante,26.D.de iur.dot.
Quinetiam ſi conuenerit, vt qui mutuum petebat,
ſcyphos acceptos vendat,pecuniáque vtatur: tũ precio vſus non ſit:nõ hoc mutuum eſt,ſed permutatio,
cogitúrque alter perſcriptis verbis actione, pecuniã
reddere.l.rogaſti, 19.ℑ.tit.prox. Similitérque ſi cõuenerit, vt alter pecuniã,alter Stichũ daret, permutatio
B eſt certiſſima,qua qui Stichum dedit, accipiẽtia cum
facere cogitur. l.vlt.D. de cond.cauſſ.dat.ſed intelligendũ eſt illis caſibus neque rẽ ſuo precio æſtimatã,
neque pecuniam tãquam precium, & quantitatem,
ſed tãquam rem & corpus & ſpeciem datam eſſe.Dixi,*Rem de qua conuenit*:quoniã ex hoc contractu agitur,vt fides impleatur. l. 4. C.h.t. quamquam officio
iudicis continetur, vt ſi non detur, id quod intereſt
præſtetur.l.5.ℑ.tit.prox.quod idem ſcripſiſſe Paullum
arbitror in l.1.in fi.ℑ.h.t.nam verſiculum *Igitur ex al-*
C *tera parte,&c.* non ad proximam Paulli ſententiam referẽdum arbitror, ſed ad totã ſuperiorẽ diſputationẽ,
vbi nondũ demonſtrarat,quæ ex hoc contractu actio
competeret. Verùm hæc quidem de definitione hactenus.

§ 4 In partitione verò eadem eſt ratio de perſonis. Sed quòd ad res & ius obligationis attinet, non
exigua differentia eſt.nã Emtio merce & precio conſtat.l.1.D.de contr.emt.permutatio verò neq; merce,
neque precio, ſed rebus.l.penul.C.h.t.l.5.D.de perſc.
D verb.& l.1.ℑ.h.t. cuius rei rationẽ Paullus ſubtiliter
ſic explicat in d.l.1.ℑ.h.t. quoniã abſurdiſſimè ſequeretur,vt ſiquidẽ vtrũque eſſet precium,rem vtriuſque
fieri oporteret, ſi vtrumq; eſſet merx, neutrius. quod
emtionis venditionis ius eſſe conſtat.l.8.D.de euict.
l.ex emto,11.l.ſeruus,§.1.D.de act.emt.quòd ſi vna ex
parte precium, ex altera merx eſſet, abſurdiſſimè ſequeretur, vnum ad dominium transferendum obligari,alterum non obligari.

§ 5 Quòd autem ad ius permutationis attinet,
E magna quæſtio eſt, quænam ſint in hac actione præſtationes:id eſt,quid à quoque debeatur. Nam quæri
video,vtrúmne rei vtriuſque dominium transferri in
permutatione debeat,an verò ſatis ſit,pręſtare aduerſario habere licere:denique an alienæ rei permutatio
contrahatur: quod Pædius negaſſe dicitur in l.1.h.t.
Dubitãdi cauſſam adfert, quòd Emtio & permutatio
ſimiles ſunt,l.2.ℑ.h.t.Permutatio vicẽ emtionis obtinet.l.2.C.eod.is qui rem permutatam accepit,emtori
ſimilis dicitur in l. vlt. ℑ. quib ex cauſſ.in poſſ.& in
F caſu redhibitionis, vterq; permutator & vẽditoris &
emtoris ſimul vicẽ obtinet.l.ſciẽdũ,19.§.pen.D.de ædil.ed.Cõſtat autẽ,vẽditorẽ non obligari vt dominiũ
trãsferat,ſed tãtùm vt præſtet habere licere: vt modò
dicebamus.Pręterea,ſi alienę rei permutatio nõ conſtaret, quid eſt, quod Publiciana ex permutationum
cauſſa cõpetere dicitur in l.7.§.1.D. de Publician.Intelligendũ eſt igitur, ſummã hanc inter illas eſſe differẽtiã, ꝙ illa nudo cõſenſu,hęc rei traditione cõtrahitur.d.l.1.ℑ.h.t. Qua de cauſſa emtor preciũ dare co-
G gitur,nõ tã quia mercẽ accepit,quã quia nudo cõſenſu obligat' eſt.nã etſi doli exceptio detur,tamen cùm
actio aduerſus eum concedatur,perſpicuũ eſt, obligationem ſubeſſe.l.Iulianus, 13.§.offerri, D. de act.emt.
At cui res ex pacto permutationis data eſt, quam poſtea cognouit eſſe alienam, nulla actione cogi poteſt, rem ſuam tradere: partim, quia nudo conſenſu obligatus non eſt:partim, quoniam illum rẽ ſuam

contra

contra conuentionis placitum tradere, neque bonũ, A
num neque ęquum videtur. huiuſmodi autem actiones non niſi ex bono & æquo dantur, l. 1. ȷ̃. t. prox.

§ 6 Permutationis igitur ius atque effectus non idem eſt qui venditionis, vt præſtetur tantum habere licere: ſed vt rei dominium vtrimque transferatur. l. vlt. D. de cond. cauſſ. dat. Qua de cauſſa, qui pro re donata viciſſim aliam donat, genus quoddam permutationis contraxiſſe dicitur in l. ſed etſi lege, 25. §. conſului. D. de hered. pet. Denique ius permutationis B
eſt, vt pariat obligationem, aut ad rem de qua conuenit præſtandam, aut in id quod intereſt, vt ſup. in definitione dictum eſt.

§ 7 Proximum eſt quoniam Permutatio dicitur eſſe vicina emtionis in l. 2. ȷ̃. h. t. (qua de cauſſa ſæpè inter ſe comparantur emtor & permutator, velut in l. 4. §. actionis, 27. de dol. except. l. 19. de lib. cauſſ. l. 3. D. Stellion. l. 4. D. de leg. Fab.) vt videamus, quænam inter illas tum communio, tum differentia ſit. Ergò communia quidem hæc ſunt. Vterque con- C
tractus eſt bonæfidei. l. 2. C. h. t. & §. actionum, Inſt. de act. Vtriuſque nomine euictio præſtatur. l. ſi permutationis, 29. C. de euict. l. 1. C. h. t. l. vlt. D. de cond. cauſſ. dat. Vterque vſucapiendi cauſſam præbet. l. 4. §. de illo, D. de vſurpat. In vtroque ex ædilitio edicto redhibitoriæ actioni locus eſt. l. 2. ȷ̃. h. t. l. ſciendum, 19. §. penult. D. de ædil. edict. Differentiæ verò ſunt huiuſmodi: Emtio nudo conſenſu contrahitur: itaque vltro citroque obligationem parit. l. 2. D. de obl. & act. at Permutatio ex rei traditione, obligationis D
initium ſumit: qua de cauſſa, ex eius ſolius parte qui accepit, obligationem parit. l. 1. ȷ̃. h. t. l. 3. C. eod. Illa, contractus eſt nominatus, ex quo legitimæ actiones directæ vtrimque dãtur: hæc, contractus eſt innominatus, ex quo perſcriptis verbis actio conceditur. l. 1. ȷ̃. h. t. l. 4. l. 6. l. vlt. C. eod. Cuius differentiæ hic effectus eſt: quòd in contractibus nominatis pœnitentiæ locus non eſt, niſi re integra. l. ſicut, C. de obl. & act. at in aliis, etiam re non integra, ſed contractu vna ex parte impleto, tamen pœnitentiæ locus eſt. l. 3. & E
l. 5. D. de cond. cauſſ. dat. Poſtrema hæc differentia eſt, quòd in emtione, rei nondum traditæ periculum cõfeſtim in emtorem tranſit, quamuis pecuniam non dederit. l. neceſſariò, 8. D. de peric. & commod. at in permutatione, ſi maximè rei nondum traditæ periculum in alterum tranſiret, non tamen prius tranſiret, quàm is in quem tranſiret, rem dediſſet. l. 5. in fin. prin. ȷ̃. t. prox.

§ 8 Dixi, Si Transiret: quoniam aliter Celſus, aliter Paullus ſenſiſſe videntur in l. vlt. D. de cõd. F
cauſſ. dat. neque probanda eorum ſententia eſt, qui ſcribunt in illa lege, neque emtionem, neque permutationem contrahi; ſed tantùm obligationem ob rem dati. cur enim Celſus ſcriberet, alterum obligari, vt Stichum accipientis faciat? nam id Permutationis proprium eſt: & ſatis conſtat, debitorem ſpeciei, eius interitu liberari. l. ſi ex legati, 23. de verb. obl.

§ 9 Poſtremò illud notandum eſt, præter ſuperiorem actionem ad hoc idem negocium accommo-

A dari quoque aliam actionem generalem, quę quia ex ęquitate naturali proficiſcitur, Naturalis appellatur, l. in ſumma, 65. §. 3. D. de cond. indeb. ea eſt Cõdictio ob rem dati, re nõ ſecuta, l. 5. ȷ̃. tit. prox. Id autẽ quinque caſibus accidit. quorum primus eſt, cùm is qui accepit, fidem nõ implet. tum enim ei qui dedit, hæc actio conceditur, l. 4. l. 5. l. pen. C. h. t. Secundus eſt, cùm eum qui dedit pœnitet, antequã alter impleat, l. ſi pecuniam, 5. D. de cõd. cauſſ. dat. Tertius, cùm res,
B cuius habendæ ſpe altera data eſt, peremta eſt, l. vlt. eod. tit. Quartus, cùm res aliena data euicta eſt, l. 1. C. h. t. d. l. vlt. de cond. cauſſ. dat. Quintus eſt, cùm is qui dedit, rem alienam dedit. nam ſi alter re comperta ſuã dare nolit, ex eadem æquitate, ob rem dati condictionem habebit, l. nam hoc, 14. D. de cond. indeb.

§ 10 Neque tamen huc pertinere arbitror finem l. 1. ȷ̃. h. t. ſed (vt ſup. dictum eſt) referendum eſſe ad ſuperiorem diſputationem, in qua tota, Paullus nõdum quæ ex hoc contractu naſceretur actio, expo-
C ſuerat: ac proinde ſine negatione legendum hoc modo: *Si alter rem nolit* tradere, in hoc agemus, quod intereſt noſtra, &c. quemadmodum idem Paullus ſcribit in l. 5. ȷ̃. tit. prox. alioqui ſi verſum hunc ad proximam Pædij ſententiam referamus, ita eum ſuppleri oportebit: Igitur ex altera parte traditione rei alienæ facta, ſi alter poſtea certior factus rem illam alienam eſſe, ſuam rem nolit tradere. Quam infinitã ſupplendi licentiam ſi admittamus, nulla erit tã certa & propria apud Dialecticos enunciatio, quæ non iſtiuſmo-
D di ſupplementis diſtorqueri poſſit. Pręterea, in re tam perſpicua quid opus fuit Paullum docere, eum qui rem alienam dedit, nõ poſſe agere in id quod ſua intereſt? nam illam rem condictione naturali repetit; vt modò dictũ eſt ex l. oã hoc natura, de cond. indeb.

§ 11 Ad extremum notandum eſt, quod Paullus ſcribit in l. 5. ȷ̃. tit. prox. per hanc perſcriptis verbis actionem, quæ ex cauſſa permutationis naſcitur, non agi vt res reddatur, videri ab Imperatorib. nõ probari, in l. 4. in fi. C. h. tit. vbi ſcribunt, Perſcriptis verbis
E actionem dari, vt aut fides ſeruetur, aut id quod datũ eſt, reſtituatur.

## DE PERSCRIPTIS VERBIS, ET IN FACTVM ACTIONIB.

### Titvlvs V.

1 *Emendata Rubrica:*
2 *& huius emendationis coniectura inter Diſputationes noſtras relata.*

§ 1 Seqvitvr in ordine Digeſtorum
F titulus de *Praſcriptis verbis*: vt vulgò legitur. Verùm, quoniam antè aliquot annos Coniecturam noſtram de hac inſcriptione edidimus, atque eadem opera de hoc actionum genere toto copioſè diſſeruimus; nihil attinet ea hoc loco repetere, ne actũ agere videamur.

§ 2 Eſt autem Diſputatio hæc primùm edita cum commẽt. noſtro ad Tit. Cod. de Pact. & Tranſact. Nunc verò in Diſputationũ noſtrarum volumine locum ei aliquãto commodiorem adſignauimus.

# LIBER XX.

## DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS: ET QVALITER EA CONTRAHANTVR, ET DE PACTIS EORVM.

### Titvlvs I.

1 *Series Rub. & argumenti. item quæ res Nexa dicantur, & quid Nexus pignoris.*

2 *Pignoris notatio: & de quibus reb. vſurpetur.*
3 *Pignus aliud legitimum, aliud conuentionale;*
4 *Aliud Prætorium: aliud Iudiciale.*
5 *Pignoris conuentionalis definit. aliúdque propriè Pignus, aliud Hypotheca dicitur.*
6 *Pignoris & hypothecæ definitio & differentia.*
7 *Pignoris altera diuiſio, vt aliud ſit Verũ, aliud Quaſi pignus: quale fuit Fiducia.*
8 *Fiduciæ & Legis commiſſoriæ differentia.*
9 *Fiduciæ item, Legis commiſſ. venditionis, & Legis cõmiſſ. pignoris differentia.*
10 *Aliæ Quaſi pignoris ſpecies enumerantur: veluti Retentio rerum inquilini: item*
11 *Dotis ob neceſſarias impenſas in eam factas:*
12 *Item, arra; cuius comparatio cum pignore proponitur.*
13 *Hypotheca alia Specialis, alia Generalis.*
14 *De perſ. quæ pignoris obligationẽ contrahere poſſunt.*
15 *Quib. perſonis pignus conſtituitur, & l. ſolutum, 11. §. vlt. de pig. act. emend.*
16 *De rebus propter quas pignus contrahitur.*
17 *De iure pignoris reſpectu debitoris:*
18 *Et reſpectu creditoris.*
19 *Hunc librum ad interpretationem duorum Edicti capitum pertinere demonſtratur.*
20 *Seruianæ actionis nomen & origo: item Quaſi Seruiana.*
21 *Seruianæ actionis definitio & explicatio.*
22 *Quaſi Seruiana ſeu Hypothecaria defi. & explicatio.*
23 *Directæ vindicationis & Hypothecariæ formulæ differentia. item Seruianæ & Quaſi Seruianæ.*
24 *Saluiani interdicti definitio: eiúſque cum Seruiana actione differentia.*
25 *L. 5. in fin. h. t. emend.*
26 *Pigneratitiæ & Seruianæ differentia.*

1 § SVPERIORE proxima Digeſtorum parte quę libros octo complexa eſt, tractatũ eſt de obligationibus perſo A natũ, ex quib. perſonales actiones, id eſt, certi & incerti condictiones, naſcuntur. Deinceps hoc libro ſingulari, de obligationibus rerũ diſſeritur, & actionibus in rem, quæ ex iis naſcontur, hoc eſt, de Pignore & Hypotheca: qui duo ſoli ſunt rerum obligandarũ modi. Qua de cauſſa, ſicut nexus obligationis perſonalis dicitur, in l. ſi non ſortem, 26. §. adeò, D. de cond. ind. ſic res pignori obligatę, Nexę dicũtur, l. 1. §. ſi quis ideò, D. ne vis fiat ei qui in poſ. l. 2. l. 7. C. de diſt. pig. l. res quæ, 22. §. 1. D. B de iur. fiſc. l. petenti, 27. D. de pig. act. indéque Nexus pignoris dicitur, in l. epiſtola, 52. §. pactũ, D. de pact. l. ſi paterf. 33. D. fam. erciſ. & Nexus fieri prædiorum, in l. pen. C. ſi alien. res pig.

§ 2 Etſi autem vehementer placet, quod Caius ſcribit, pignus à pugno appellatũ eſſe, l. plebs, 235. D. de verb. ſig. vnde illud Philip. 5. Mars fortiſſimũ quemque in prælio pigneratur: tamen conſuetudo vſitata nomen hoc longiùs produxit. nam Pignus nõ modò in mobilibus, & ſe mouentibus rebus, verùm etiam C in immobilibus, atq. adeò in iuribus, actionibus, nominibus vſurpatur, l. 2. C. de præt. pig. l. 4. C. quæ res pign. Rurſus pignus interdum pro re ipſa vſurpatur, vt in Rub. de diſt. pig. interdum pro ipſo contractu, vt in Rub. quib. mod. pig. ſol. l. 1. in fi. D. de pact. Sed diuiſio exponenda eſt.

§ 3 Hæc autem quadripartita eſſe ſolet, vt aliud ſit Pignus legitimũ, aliud Pignus conuentionale, aliud prętorium, aliud iudiciale. Pignus legitimũ eſt quod ex lege capitur, ab eo cui lex eius rei poteſtatẽ fecit: D veluti, cùm ob multam pignus capitur: cùm quis pignorib. coërcetur, vt cùm ædiles pignora multæ cauſſa capiebant, l. quemadmodũ, 29. §. pe. D. ad le. Aquil. vel cùm magiſtratus imperio contumaciæ coërcendæ cauſſa pignus capitur: veluti cùm tutores iuſſi cautionẽ non præſtant, §. pe. Inſt. de ſatiſd. tutor. aut magiſtratus municipalis iniuncto munere nõ fungitur, l. ſi quis, 9. D. de munerib. cùm quis in ius vocatus ire contẽnit, l. 1. §. poſt edictũ, D. de ventr. inſp. Cùm quis damni infecti nomine in poſſeſſionẽ miſſum nõ ad- E mittit, l. 4. §. 1. D. de dam. inf. Cic. Phil. 2. Quis vnquã tanto damno ſenatorem coëgit? aut quid eſt vltra pignus & multã? Agell. lib. 14. cap. 2. Prætor hoc de pignore quoque capiendo diſſeret, déque multa dicenda ſenatori: qui cùm in ſenatũ venire deberet, nõ adeſſet. Cic. de Ora. 3. An tu cùm omnẽ auctoritatẽ vniuerſi ordinis pro pignore putares, me his pignorib. putas poſſe terreri? Conuentionale eſt, cùm inter creditorẽ & debitorẽ, vel expreſsè vel tacitè cõuenit, vt res aliqua, illi ad crediti ſui cautionẽ obligata ſit, l. 2. C. de prẹt. pig. nã conuentio pigneratitia non ſolùm expreſſa eſſe ſolet, verùm etiã tacita, & ipſo iure intellecta, l. 1. & paſſ. ĵ. in quib. cauſ. pig. tac. Quo ex genere eſt etiam illud, quod ipſo iure, citra vllã expreſſam conuentionẽ inſtitutum eſt: veluti, cùm mariti bona dotis cauſſa ipſo iure obligata ſunt, aut tutoris bona, pupillaris adminiſtrationis cauſſa, l. vnic. §. & vt plenius, C. de rei vxor. act. l. pro officio, 20. C. de adminiſt. tut.

§ 4 Prætorium eſt, cùm Prætor, aliquẽ rei ſeruandæ cauſſa, ex edicto ſuo, in eius poſſeſſionẽ mittit, l. 5. C. vt in poſſ. leg. veluti legatarium legati ſui ſeruãdi cauſſa, l. 1. C. de præt. pig. l. miſſo, 12. D. pro emt. l. 3. §. 1. D. de reb. eor. Iudiciale eſt, quod ex iudicati cauſſa eius magiſtratus auctoritate ac decreto, qui ſententiam exſequitur, per ipſius officiales capi ſolet, l. 1. & paſſ. C. ſi in cauſ. iud. l. 3. D. de reb. eor. nam etſi propriè id pignus nõ eſt, tamẽ quaſi pignus cenſetur: cũ pro conuentione partiũ, magiſtratus auctoritas valeat, l. 1. C. ſi in cauſſ. iud. l. ſi ob cauſſam, 13. C. de euict. Deinceps illud ſcire oportet, hoc libro multò maxima ex parte, id ſolum pignus tractari, quod conuentionale diximus: tametſi nonnullis locis ſtrictim de aliis mentio interponatur.

§ 5 Eſt autẽ Pignus cõuentionale, per quod creditori pro ſui crediti ſecuritate, rei alicuius, quę in debitoris bonis ſit, obligatione, cauetur. nam finis ſiue cõmodum pignoris, eſt cautio & ſecuritas, ſicut fideiuſſio, l. 1. §. iubet, D. de coll. bon. l. 1. §. adduci, D. de fid. lib. §. vl. Inſt. de obl. quæ re contr. l. 9. in fi. D. de ſupp. leg. Cùm autẽ duob. modis caueatur, traditione rei, & nuda conuentione, l. 1. D. de pig. act. Iuriſconſulti disciplinę cauſſa, ſuæ cuique ſpeciei ſuum ac propriũ nomẽ attribuerunt. Illam enim Latino generali nomine Pignus, hanc Græco nomine Hypothecam appellarunt, l. ſi rem, 9. §. 2. D. de pig. act. Itaque nihil inter illa præter ſonum intereſt: quippe cùm alterũ Latinum ſit, alterum Græcũ, l. 5. §. 1. ĵ. h. t. Qua de cauſſa pignus innumeris locis pro hypotheca, hoc eſt, pro nuda conuentione vſurpatur, velut in l. 2. C. quæ res pig. l. ſi tibi, 17. §. 2. D. de pact. l. 1. D. de pig. act. Fuere quidã, qui etiã anguſtius pignoris nomẽ ad eas res reſtringerent, quę mobiles eſſent, quaſi Pignus à pugno deriuatum eſſet, l. plebs, §. 2. D. de verb. ſig. ſed rarò ea proprietas ſeruatur, §. itẽ Seruiana, Inſt. de act. De vtraque autem ſpecie hoc libro tractatur. Itaque vtriuſque definitio videnda eſt.

§ 6 Nam

§ 6 Nã pignus quidẽ eſt cõtractus, per quem debi-
tor rem ſuam creditori pro debito obligatam, apud
eũ deponit, vt illi ſua pecunia ſit cautior. Hypotheca
verò eſt, nuda conuentio, per quam debitor rei ſuæ
obligatione creditori cauet, l. 4. ϳ. h. t. Ex quibus, quæ
inter vtramque vel communio, vel differentia ſit, co-
gnoſci poteſt. nam vtrumq. cõuentio eſt. per vtrumq.
creditori cauetur, l. 9. in fin. D. de ſupp. leg. Qua de re
pignus non contrahitur, nec hypotheca cõſtituitur,
l. ſi is qui, 11. §. vlt. ϳ. h. tit. Differentiæ verò ſunt huiuſ-
modi: Pignus eſt contractus nominatus, l. 1. in fin. D.
de pact. Hypotheca non eſt contractus, ſed nudũ pa-
ctum; quippe quia datio non interuenit, l. maior, 23.
C. de pig. l. ſi tibi, 17. §. 2. D. de pact. itaq. pactũ conuẽ-
tum appellatur, in l. 4. l. grege, 13. §. 3. ϳ. h. t. Et nuda cõ-
uentione contrahi dicitur, in l. non ſolùm, 33. §. qui
pignori, D. de vſurpat. Pignus apud creditorẽ deponi-
tur: naturaliſq. poſſeſſio in eum transfertur, d. l. grege,
§. & in ſuperficie, ϳ. h. t. l. cum & ſortis, 35. §. vlt. D. de
pig. act. qua de cauſſa Depoſitũ appellatur, l. ſeruus, 36.
D. de cond. ind. & apud Paul. lib. ſent. 2. t. 5. §. 1. Hypo-
theca tantùm ſupponitur, eiúſq. à debitore poſſeſſio
retinetur, l. 4. ϳ. h. t. l. ſi rem, 9. §. 2. D. de pig. act. Indéq.
ſupponẽdi verbũ, quod eſt ὑποτίθεσθαι, in Rub. de reb.
eor. &c. non ſuppon. l. vlt. C. ſi maior fact. l. vlt. C. de
remiſſ. pig. l. 6. C. de pig. act. Et hac de cauſſa, videmus
paſſim pignus ab hypotheca ſeparari, l. 2. ϳ. h. tit. l. vlt.
ϳ. de contr. emt. l. ante omnia, 23. D. de prob. l. 3. & l. 6.
C. de pign. act. cùm pignoris nomine id quod traditũ
eſt, intelligatur: hypothecæ verò, quod ſpeciali con-
uentione obligatum eſt, l. ſi is qui, 66. D. de furt.

§ 7 Sequitur ſecunda diuiſio: vt aliud ſit verũ ac
proprium pignus, quod naturã proprietatémq. pigno-
ris retinet: aliud quaſi pignus, quod aliqua ex parte,
ad illud accedit. quo in numero fuit olim Fiducia. nã
Fiducia dicebatur, cùm res aliqua ſumendæ pecuniæ
mutuæ gratia, vel mancipabatur, vel in iure cedeba-
tur: vt ait Iſidorus lib. Etymol. 5. cap. 25. Sed addendum
eſt, ea lege, vt ſi intra certum diem pecunia reddere-
tur, res venditori remãciparetur: quemadmodũ Boë-
tius in Topic. Cic. teſtatur, & ex Paul. ſent. lib. 2. tit. 13.
intelligitur. Cùm igitur emtor rem ſibi mancipatam
non certo & perpetuo dominij iure haberet, ſed cau-
tionis & ſecuritatis cauſſa poſſideret, propterea Fi-
ducia ſpecies quædam pignoris numerabatur, vnde
tit. lib. ſentent. Paul. 2. De cõmodato, & depoſito pi-
gnore, fiduciáve. Eaq. à vero pignore hoc differt, q in
pignore, dominium non transfertur: l. cum & ſortis,
35. §. vlt. D. de pig. act. In Fiducia verò transfertur, idq.
purè & ſine condicione: quoniam actus ille manci-
pationis legitimus neq. diem neq. condicionem reci-
pit, l. actus, de reg. iur. Qua de cauſſa Paullus eodem
loco ſcribit, debitorem vendere creditori fiduciam
non poſſe: quippe cùm iure Quiritium in ipſius do-
minio ſit: aliis verò poſſe, vt creditori oblato precio,
eam rem ſibi remancipare cogat.

§ 8 Sed aliud eſt Fiducia, aliud Lex commiſſoria
pignoris: per illam, pura & præſens alienatio fit, ſed
ſub condicione reſoluitur, l. 2. C. de pact. int. emt. &
vend. At lex cõmiſſoria eſt pactũ in oppigneratione
adhibitum, vt ſi debitor pecuniam ante certum diem
non ſoluerit, pignus creditori cõmittatur, id eſt, ple-
no iure adquiratur, l. 3. C. de pact. pign. Quod ab alie-
natione pura multum abeſt. nam etiamſi emtio hæc
eſſet, tamen condicionalis eſſet: ac propterea ſuſpen-
ſa eſſet emtio: ſicuti dicitur de pacto, vt non ſoluto
debito, res iuſto precio æſtimanda, ſit creditoris, l. ſi

A fundus, 16. §. vl. ϳ. h. t. Preterea in Fiducia quamuis ſo-
luta pecunia ſit, tamen res non recuperatur, niſi re-
mancipatione facta: velut in ſpecie l. 1. C. de reſcind.
vend. At in lege cõmiſſoria pignoris, ſoluta pecunia,
ſtatim ipſo iure liberatur pignus, l. 1. C. de diſtr. pign.
Itaq. ſublata per Conſtantinũ lege pignoris cõmiſſo-
ria, ꝑpter captiones innumeras, quæ facilè in eã ca-
dunt: l. 3. C. de pact. pign. Fiduciæ tamen contractus,
etiam ad Arcadij & Honorij ætatem permanſit, l. va-
leat, 9. C. The. de inſtr. his quæ ſub tyr.
B § 9 Atque hinc intelligitur, quantum inter Fidu-
ciam, & legem cõmiſſoriam venditionis, & legẽ cõ-
miſſoriam pignoris interſit. nã Fiducia eſt cõuentio,
vt ſi vẽditor intra certum diem pecuniam reddat, res
ei remancipetur. Lex cõmiſſoria venditionis eſt con-
uẽtio, vt ſi emtor intra certũ diem precium nõ ſoluat,
res inemta ſit: quemadmodum ſub tit. De lege com-
miſſ. docuimus. Lex cõmiſſoria pignoris eſt conuen-
tio, vt ſi debitor intra diem non ſoluat, res creditori
emta ſit. quæ tamen diſtat à pacto, vt non ſoluto in-
C tra certum diem debito, res iuſto precio æſtimanda
creditori emta ſit. de quo in d. §. vlt. Valdéq. mirũ eſt,
pactum illud vulgò pro lege commiſſoria numerari.
nam in lege commiſſoria precium definitur: in illo
pacto eius æſtimatio in diem certum differtur. ex il-
la, obligatio ex parte ſolius creditoris naſcitur, vt ſi
pecunia intra certum diem ei offeratur, pignus reſol-
uatur. &, meo iudicio, datur cõdictio cauſſa dati, cauſ-
ſa finita: vt in l. ex emto, 11. §. is q vina, D. de act. emt.
ex hoc pacto, quod in emto & vendito interpoſitum
D eſt, vltro citróq. emti vẽditi obligatio & actio naſci-
tur. ex parte creditoris, vt ſi pluris res ſit, per venditi
actionẽ ſuperfluum ſoluat. ex parte venditoris, vt ſi
res non ſit tanti quantum ei creditum eſt, quod deeſt,
ſuppleat. Præterea lex commiſſoria nõ poteſt locum
habere, niſi in pignoribus, id eſt, cùm res creditori
tradita eſt, neque enim rei dominium nuda conuen-
tione committi poteſt. at pactũm hoc, tum in pi-
gnore, tum in hypotheca locum habet.
§ 10 Deinceps ad alias quaſi pignoris ſpecies ac-
E cedamus: quarum pleræq. nihil aliud ſunt, quàm iura
retẽtionis. veluti, cùm locator inquilini res inuectas
illatas pro pẽſione retinet, l. vtiq. 34. D. de damn. inf.
Item cùm res vendita tantiſper à venditore retine-
tur, donec preciũ ſoluatur, l. quòd ſi nolit, 31. §. idem
Marcellus, ϳ. de ædil. ed. l. hereditatis, 22. D. de her. vẽd.
quod ius quaſi pignus appellatur in l. Iulianus, 13. §.
offerri, D. de act. emt. ſed à pignore hoc differt: pri-
mùm quòd pignus datur à debitore: res vendita reti-
netur à creditore. pignus eſt in bonis debitoris: l. pi-
F gnus, 8. C. de pig. act. illius dominium penes vendi-
torẽ manſit, l. ex emto, 11. D. de act. emt. item res com-
modata, donec impenſæ in eam à cõmodatario factæ
reſtituantur, l. creditoris, 15. §. 1. D. de furt. Item res de-
poſita, pari ratione, vt apud Modeſtin. in Collectan.
tit. de Depoſ.
§ 11 Eiuſdem generis eſt Dos, quæ ob neceſſarias
impẽſas in eam factas, pignoris iura retineri dicitur,
l. 5. D. de dot. releg. item res aliena, à procuratore ſine
domini voluntate obligata, cũ pecunia in rem domi-
G ni verſa eſt, l. 1. C. ſi al. res pig. vt pignus à mãdatario,
vel amico abſentis negocia gerente liberatum, l. cum
ex cauſſa, 9. C. de remiſſ. pig. l. 1. D. quib. mod. pig. ſol.
Item res oppigneratæ, quarũ partem creditor ita vẽ-
didit, vt earumdem euictionem præſtaret: l. ſi neceſſa-
rias, 8. §. 1. D. de pign. act. Item quod pupillus ſine tu-
tore emit, ſi petat, nec precium offerat, l. ſi id quod, 7.

Digitized by Google

in fin.D.de reſcind.vendit:
¶ 12 Addi poteſt etiam Arra,ſi modò non in peco-
nia conſiſtat: tú enim precij prærogatiua eſt, vt dixi-
mus ſub tit. de contr.emt. Sed ſi in alia re conſiſtat,
veluti aonulo, d. l. ex emto, §.is qui vina, D. de act.
emt.l.5.§.item ſi inſtitor, D.de inſt.act. vel aliqua re
alia aurea,l.2.C.quand.lic.ab emt.diſc. cùm venditor
eiuſmodi Arram obtineat,dum integrű ei ſuum pre-
çium perſoluatur,pignoris ſpecies videtur. Itaq.Te-
rent.in Heaut.Reliquit filiam adoleſcentulam:ea re-
licta,huic Arraboni eſt pro illo argento. Sed inter ar
ram & pignus boc intereſt, quòd pignoris dominiű
penes dantem manet,arræ dominiű, ſiquidem in pe-
cunia numerata conſiſtat, in accipienté transfertur:
illud non imputatur in ſolutionem, hęc imputatur,
l. vl. D.de leg.cómiſſ.Pignus cautio eſt debiti:ac pro-
inde plerumq. pluris eſt,quàm ipſum debitű:quam-
ois etiam in debiti partem accipi poſſit,l.5.ȷ̄.h.t. Ar-
ra verò non tam cautionis cauſſa datur, quàm argu-
menti perfectæ emtionis,l.quod ſæpè,35.D.de contr.
amt.ac proinde,plerumque multò minoria eſt,quàm
ipſum debitum. Itaque longè diſſimillima eſt actio,
quę repetendi pignoris cauſſa datur, ab ea,quæ repe-
tendæ arræ gratia conceditur. nam illius nomine cer
ta & propria conſtituta eſt actionis formula,quæ pi-
gneratitia dicitur, & bonę fidei eſt, & indefinitè per-
ſequitur, quantum æquius melius:vel, quod te mihi
ex cauſſa pignoris dare facere oportet, §.actionű,In-
ſtit.de act.Arrę verò nomine non vlla certa actio có-
ſtituta eſt, ſed vel emti actio adcommodatur, vel ge-
neralis,ob cauſſam dati cauſſa finita, condictio vſur-
patur,l.ex emto,11.§.is qui vina,D.de act.emt. quam
ſtricti iuris eſſe conſtat,& ſpeciem eius generis,quod
eſt,ſi certum petatur.
¶ 13 Sequitur tertia diuiſio: vt Hypotheca alia ſit
ſpecialis,alia generalis.Specialis eſt,quę de re & par-
te aliqua bonorű nominatim contracta eſt, ſiue illa
res ſit ſingularis,vt Stichos & Pamphilus:ſiue vniuer
ſalis,vt grex,armentű,taberna mercatoria, l.grege,13.
l.cű tabernã,31.ȷ̄.h.t.nã hęc,reſpectu totorű debitoris
bonorű,rei ſpecialis locű obtinet. Geoeralis auté eſt,
quæ de bonis eius,quę quis habet,habiturúſve eſt,có
trahitur, etiam hac ſola formula:Res meas obligo,l.
vl.C.quę res pig.l.1.l.Paullos,29.ȷ̄.h.t. Sed de hac ſpe
cie cómodius ſub t.quę res pig.dar.diſſeremus. Quar
ta diuiſio eſt, vt hypotheca alia ſit expreſſa, alia taci-
ta:ſed hoic diſputationi propriua eſt ſub tit.ſeq.con-
ſtitutua locus.
¶ 14 Deinceps igitur ad partitioné accedamus. cu
ius primus locus eſt De perſonis. in quo ſumma illa
regula tenenda eſt:vt pignoris obligatio niſi ab eo i-
pſo,coius in bonis res cóuentionis tempore fuit,con
trahi non poſſit, l.6. l.vlt.C.ſi al.res pig. quamquá ei
quoque qui quaſi dominus eſt,pignus cóſtituere per
mittatur.nã emphyteuta vectigalé fundű rectè oppi-
gnerat,l.lex vectigali,31.ȷ̄.h.tit.Itémq; ſuperficiarius
ædificiű,l.grege,13.§.3.ȷ̄.eo.l.etiã,15. D.qui po.in pig.
l.tutor,16.§.vl.D.de pig.act.dum tamen ſaluű domi-
no ſoli ſuum ſolariű maneat.i.ſoli merces, d.l.etiã,&
l.ſanè,17.D.de pig.act.Similiter bonę fidei emtor,cui
Publiciana competit: quia tantiſper dum res oon e-
uincitur, pro domino numeratur,rectè rem bona fi-
de poſſeſſam oppignerat,l.ſi ab eo,18. l.ſi inter,21.§.1.
ȷ̄.h.tit. Sic qui bona Reip.iure adoinistrat, res eius
pro mutua pecunia in rem ipſiua accepta, rectè oppi
gnerat, l.ſi is qui,11.ȷ̄.eod. Item tutor, (qui in tutelæ
adminiſtratione, domini vice fungitur, l.tutor,D.de

A admin.tut.)res pupillares in rem quidé pupilli,at nó
in ſuã obligare poteſt, l.tutor, 16.D.de pig.act.quod
idem de curatore adoleſceotis & prodigi & furioſi
traditur in l.3. l. 7. C. ſi al.res pig.& l.pignus, 11. l.
vlt.D.de curat.fur.l.2.C.ill.tit. Olim tamen in oppi-
gnerando ruſtico pupilli prædio,decretű exigebatur,
ex oratione D.Seueri,l.1.C.de præd.& al.reb.min.l.2.
C.de cur.fur.At Cooſtantinua etiã ad vrbana,oratio-
nem illã produxit,ceteraſq; res omnes,exceptis veſti-
bus detritis,& animalib.ſuperuacuis,l.vlt.§.vlt.C.de
B adm.tut. cuius pars eſt l.vlt. C.quand.decret.op.non
eſt. Pupillus aűt res ſuas obligare, ſine tutoris aucto-
ritate,nó poteſt.l.1.D.quæ res pig.obl. Porrò filiusfa.
aut ſeruus,neq; res patris aut domini,ſioe ipſorű vo-
luntate,obligare poſſunt.l.4.C.ſi al.res pig.neq.adeò
res peculiares, oiſi fortè liberam peculij adminiſtra-
tionem habeant. l.ſi conuenerit, 18.§. vlt.& l.ſeq.D.
de pig act.l.1.§.1.D.quæ res pig.quoniam peculij do-
minium,peoes patrem & dominű maoet,vt ſuo loco
dictum eſt.pater verò res filij peculiares pro ſuo iure
C obligare poteſt: in eamq; ré filij conſenſus eſt ſuper-
uacaneus.l.fideiuſſor, 26.§.1.ȷ̄.h.t.quamquã in aduen
titio peculio conſenſus eſſet neceſſarius: quoniã eius
proprietas ad filiumfa.pertinet,vſusfr.ad patrem,qué
ſolum obligare poteſt, duobus exceptis caſibus, io l.
vlt.C.de bon.quæ lib. De muliere hoc ius eſt,vt noo
modò ipſa, ne pro alio res ſuas obligare poſſit, Vel-
leiano S.C.adiuuetur.l.mulier, 11.C.de diſt. pig.l.re-
demtores, 39. & l. ſeq. D.de rei vind.l. mulier,32.§.7.
D.ad Vell.l.ſi ſciens,7.C.eod.verumetiam is qui pro
D ea intercedente pignus dedit, l.2.D.quæ res pig. De
procuratore verò ita ſtatuendum eſt, vt ſi ſuam rem
pro domini obligatione oppigneret, valeat oppigne-
ratio:ſin rem ipſius domini citra ipſius voluntaté,nó
valeat:quia rei alienæ obligatio non conſiſtit.l.1.C.ſi
al.res pig.Quòd ſi domini volűtate id fecerit,ſiue illa
pręcedat,ſiue per ratihabitioné ſequatur,valeat obli-
gatio,l.ſi inter,21 ȷ̄.h.tit. aut niſi vniuerſorum nego-
ciorum mandatum habeat à domioo,qui ſub pigno-
ribus pecunias mutuari ſoleat, l.ſolutum, 11.§.vlt.&
E l. ſeq. D. de pign. act. Quòd ſi procurator domini
res obligauit,ſiue teneat pignus,ſiue nó teneat, ſolu-
to debito, pigneratitiam aduerſus creditorem actio-
nem habebit:quam ipſe dominoa nó habebit. Quòd
ſi domini voluntas acceſſerit:tom directa procurato-
ri,vtilis domino concedetur: ad exemplum actioois
emti & venditi. l. Iulianus, 13.§.ſi procurator, D.de
act. emt. propter regulã iuris, vt nemini per liberam
perſooam adquiri obligatio poſſit,d.§.vlt. Poſtremò
notandum eſt, pignus noo tantùm inter viuoa, ſed
F etiam à teſtatoribus in ſuo teſtamento conſtitui poſ-
ſe, l.1.C.comm. de legat.l.8.§.ſi vni, D.de tranſact. l.
Lucius, 12.D.de alim.leg qood Vlp. ex Imperatoris
reſcripto introdoctum fuiſſe ait: l. non eſt mirum,
26.D.de pign. act. nimirum quia ſtricto iure, con-
tractus in teſtamento fieri non poteſt, l.5.C.de pact.
conuent.
¶. 15. Nunc de iis videamus, quibua pignus con-
ſtituitur. ergò iis ſolis conſtitui pignus poteſt, qui
ſuo nomine, ius pignoris adquirunt, propter ean-
G dem regulam d.l.ſolutum, §.vlt.vbi vocé PLERVM-
QVE, & illas NON SEMPER, Triboniani emblema-
ta eſſe non dubito; propter l.1. C.per quas perſ.vbi
Iuſtin.ſtatuit, vt hypotheca nobis per eum adquira-
tur, qui noſtro nomine pecuniam credidit:quemad-
modum per eum creditæ pecuniæ actio adquiritur.
Res igitur procuratori oppignerata, neque procu-
ratori,

ratori, neque domino oppignerata eſt, d. l. ſolutum, A
11. §. vl. & l. ſeq. D. de pign. act. Neque obſtat D. Seueri
conſtitutio, vt pignoris poſſeſſio adquiri per procu-
ratorem poſſit. nam aliud eſt poſſeſſio, aliud obliga-
tio, l. 1. C. per quas perſon. Similiter autem nec adie-
cto in ſtipulatione rectè pignus datur, l. is qui pro-
miſit, 33. j. h. tit. quoniam nulla obligatio ſubeſt, cui
pignus accedat, l. vltim. §. 2. D. de verb. obligat. Poſtre
mo, iis qui in prouincia, cum imperio vel poteſtate
ſunt, conſtitui pignus non poteſt, l. in quarum, 24. j. B
hoc tit.

§ 16 Deinceps de rebus quæ pignori vel hypo-
thecæ obligari poſſunt, aut non poſſunt, dicendum
eſſet: ſed quoniam partem hanc Tribonianus ſub ter-
tiam Rubr. contulit, commodius erit, in eum locum
hanc quoque diſtributionis partem differre. Tantùm
igitur de rebus propter quas pignus contrahitur, diſ
ſeremus. Ergo pignus contrahitur propter quamuis
& cuiuſuis generis obligationem, ſiue illa ciuilis ſit,
ſiue prætoria, ſiue naturalis tantùm obligatio ſit, l. 5. C
j. hoc tit. Item non modò pro ſorte, ſed etiam pro v-
ſuris, l. ſolutum, 11. §. ſi in ſortem, D. de pig. act. Quòd
ſi nihil dictum ſit, intelligitur pro vtriſque obliga-
tum, l. Lucius, 18. D. qui po. item ſiue re contracta ob-
ligatio ſit, vt mutuum: ſiue conſenſu, vt emtio, lo-
catio, mandatum, ſocietas: ſiue verbis, vt cùm dos ſti
pulatur, aut antiquo iure dicebatur, d. l. 5. quinetiam
pro dote iam data & reſtituenda, maritus res ſuas ob-
ligat, l. quod autem, 7. §. ſi vxor, D. de don. int. vir. Itē
ſiue obligatio pura ſit, ſiue in diem, ſiue ſub condi- D
cione, d. l. 5. Item ſiue præſens obligatio ſit, ſiue præ-
terita, ſiue futura, d. l. 5. nā rei obligatio eodē modo
tam præcedere quàm ſubſequi rei principalis obliga
tionem poteſt, vt fideiuſſoris obligatio, l. 6. D. de fi-
deiuſſ. quamquam ſi pro futura obligatione contra-
hatur, non priùs tenebit, quàm obligatio ſecura ſit,
ſed interim in ſuſpenſo manebit. qua in re diſcrepant
hypotheca futuræ obligationis, & hypotheca condi-
cionalis obligationis: nam ſi hypotheca pro cōdicio-
nali obligatione etiam purè contracta fuerit, interim E
quidē dum pendet condicio, obligata non eſt, quia ni
hildum debetur. ſed ſi poſtea cōdicio exſtiterit, inci-
pit res eſſe obligata ex die cōtractæ obligationis: ad-
eò vt cōdicionalis obligatio ex præſenti vires ſumat,
quaſi purè cōtracta ſtipulatio fuiſſet; quamuis ex die
exſiſtentis cōdicionis incipiat deberi, l. 1. & l. potior,
11. §. 1. j. qui po. in pig. At cū hypotheca futuræ obliga
tionis cōtracta eſt, etiamſi poſteà principalis obliga-
tio cōtrahatur, tamē obligatio pòſt cōtracta retrotra-
hi ad tempus conuentionis nō poteſt, de pignore qđ F
nō fuit, l. pe. D. quæ res pig. l. potior, 11. D. qui potior.
Differentiæ ratio eſt, quòd in condicionali obligatio
ne, quæ modò in promiſſoris poteſtate non ſit, is qui
ſe obligauit, mutare formā obligationis nō poteſt; &
facere, vt aduerſario inuito, res ſit extra cauſſam pi-
gnoris. at in futura obligatione, ſecus eſt. nam in po-
teſtate promiſſoris eſt, nō accipere mutuam pecuniā,
ſine qua pignoris obligatio non conſiſtat; quamuis
iam cautionē dederit, d. l. pe. Itaque quamuis condi-
cionalis obligatio ſit, tamen ſi condicio eſt in pote-
ſtate promiſſoris, non ante impletam condicionem G
cōtracta pignoris obligatio eſt. qua de cauſſa, cui ante
impletā condicionē res obligata fuerit, quamuis ſit
poſterior, tamen potior habebitur. Diuerſa cauſſa eſt
obligationis in diem. nam cùm ex ſtipulatione in
diem, obligatio ſtatim naſcatur, §. omnis, Inſtitut. de
verb. oblig. ſtatim etiam ei pignus accedit.

§ 17 Proximum eſt, vt ad tertiam diſtributionis
noſtræ partem accedamus, de iure pignoris & hypo-
thecæ. Ergo ius pignoris dupliciter conſideratur, re-
ſpectu debitoris & creditoris. nam reſpectu debito-
ris hoc ius eſt, primum, vt dominium pignoris penes
ipſum maneat, l. cum & ſortis, 35. §. 1. ſ. de pign. act. l.
reſcriptum, 12. j. tit. prox. neque in creditoris bonis
numeretur, l. itaque, 12. D. de furt. l. ſtatuliber, 38. D. ad
leg. Falc. eademque de cauſſa ſeruus pignori datus,
manumitti à debitore poteſt, dum tamen in fraudem
creditoris non manumittatur. l. generaliter, 29. D.
qui & à quib. manum. Atque idcircò fortuitum om-
ne & commodum & incommodum, caſúſque fatales
ad debitorem pertinent, l. pignus, 8. C. de pign. act. l.
ſi inter, 22. j. h. tit. l. ſicut vim, 19. C. h. tit. & §. vlt. Inſt.
quibus mod. obl. re contr. Alterum ius eſt, vt debitor
poſſeſſionem ciuilem retineat, ac per eam ſimul et-
iam vſucapiendi cauſſam, l. 1. §. per ſeruum, l. qui pi-
gnoris, 36. D. de vſurp. Tertium eſt, vt ſoluto debito
perſonalem aduerſus creditorem actionem habeat,
rei repetendæ cauſſa, quæ Directa pigneratitia ap-
pellatur: de qua diximus ad rubr. ſuprà de pign. act.

§ 18 Reſpectu autem creditoris hoc ius eſt, pri-
mum, vt creditor corporalem, ſiue naturalem poſſeſ-
ſionem habeat, l. debitor, 40. §. vlt. D. de pig. act. adeò
vt & ad exhibendum, & in rem actione teneatur, l.
ſerui, 16. D. de vſurp. ciuilem (vt diximus) non habeat:
quoniam non pro domino, id eſt non animo & opi-
nione domini poſſidet l. ſciendum, 15. §. creditor, D.
qui ſatiſd. cog. l. pignori, 13. D. de vſurp. l. quęcumque,
13. D. de Public. l. ſi ſeruus depoſitus, 22. §. 1. D. de nox.
act. ſed ſummum ac potiſſimum creditoris ius eſt,
commodum cautionis & ſecuritatis, l. 9. in fin. D. de
ſupel. legat. quod tantum eſt, vt cùm per pignus, rem
ipſam; per creditum, perſonam debitoris obligatam
teneat, tamen certior ei realis obligatio videatur:
quia plus cautionis in rem eſt, quàm in perſonam, §.
furti autem, Inſti. de oblig. ex delict. l. plus cautionis,
25. D. de reg. iur. denique vt ad extremum eius diſtra-
hendi poteſtatem habeat: qua de re certus nobis eſt
ſub tit. de diſt. pig. latiùs diſſerendi conſtitutus locus.
Quartum ius ex illo pendet, vt debitor pignus ſub-
ripiens, quamuis rem ſuam ſubripiat, tamen propter
illud creditoris commodum & poſſeſſionem, furti
obligetur: & creditor non modò aduerſus extra-
neum, verùm etiam aduerſus ipſum furti actionem
habeat, §. aliquando, Inſt. de obl. ex del. l. itaque, 12. l.
in actione, 19. §. qui rem. l. ſi debitor, 79. l. creditori,
87. D. de furt. l. ſi pignore, 22. D. de pig. actio. l. ſi tibi,
26. C. h. tit. & debitor illud vendens, ſiue traditione,
ſiue nudo pacto contractum ſit, furtum committat,
l. ſi is qui, 66. D. de furt. l. à diuo Pio, 15. §. ſi rem pi-
gnori, D. de re iud. Quintum ius eſt, vt ſiquidem res
mobilis ſit, & quæ vtendo conſumatur, ea creditor
vti non poſſit. quòd ſi ea vtatur, furti obligetur, l. ſi
pignore, 54. D. de furt. §. furtum autem, Inſt. de obl. ex
del. Sin autem prædium eſt, frui quidem eo creditor
poteſt: etiam qui gratuitam pecuniam dedit: ſed fru-
ctus in ſortem imputat, l. 1. l. 2. l. 3. C. de pig. act. l. ſi do-
minium, 9. C. de pig. l. 1. C. de diſt. pig. Cùm autē fru-
ctus ad creditorē pertineant, cōſentaneum eſt, etiam
vt ad eundem onera & tributa pertineant, l. inter de-
bitorem, 42. l. epiſtola, 52. §. pactum, D. de pact. ita ta-
men vt in ſortem intributiones illæ imputentur, l. 6.
C. h. t. Sextum ius eſt, vt creditor nō modò dolum, ve-
rùm etiam culpam leuem & leuiſſimam, id eſt exa-
ctam diligentiam, atque adeò cuſtodiam præſtet, l. ſi

cùm venderet, 13.§.vlt. & l. ſeq. D. de pig.act. l.ſicut
vim,19.C.h.t. §.vlt.Inſt.de obl. quę ſe contr. Vlp.ta-
men,ex ſegula de iis contractibus in quib. vtriuſque
vtilitas verſatur, leuē tantùm culpam exigebat, l.5.§.
2.D.conmod.periculū autem à caſib. fortuitis(vt di-
ximus) ad ipſum debitorē ſpectat,l.5. 6. 7.8.C.de pig.
act. verùm à furto, id ipſum creditorē, l.eum qui,14.
§.qualis, D.de furt. quippe cùm furtum diligenti pa-
trif. nō accidat,l.cum duob.52. §.damna,D.pro ſocio.
quæ omnia de vero pignore,non de hypotheca, quæ
tradita non eſt,intelligenda eſſe conſtat. Septimū cre
ditoris ius,quod tam debitoris, quàm extraneī reſpe-
ctu ei compent,poſitum eſt in actione,quæ hoc edi-
cto propoſita eſt. nam creditos cui res aliqua obliga-
ta eſt, ſiquidem debitor eam poſſideat, electionē ha-
bet, vtrum principali obligatione expetiri aduerſus
ipſum perſonali actione creditæ pecuniæ velit,an ve
rò reali actione rei ſibi obligatæ poſſeſsionem ab eo
vindicare. Nou.4 Sin autē alius eam rē poſſideat,iu-
re quidē antiquo eandē optionē habuit, l.14. l.24.C.
h.t.ſed hodie per eand.Nou.4.conſtitutū eſt,vt prius
reus principalis excutiatur,quàm extraneus poſſeſſos
actiōe hypothecaria cōueniatur.de qua hypothecaria
actione,vt planiꝰ diſſeramus,illud præmuniendū eſt:

§ 19 Totum hunc librum pertinere ad interpse-
tationem duorum Edicti prætorij capisum, quorum
priore,Seruiana actio:alteso,Vtilis ad illius exemplū
inſtituta eſt.nam antiquo quidem ciuili iure,ſi debi-
tor poſt contractum pignus, eius poſſeſſionē nactus
erat, creditori comparata erat contraria pigneratitia
actio,ad eam repetendā: l.3. l. ſi pignore,21. §.ſi poſt
diſtractum. (vbi CONTRACTVM reſtituo) D.de pig.
act. ſed aduerſus extraneum poſſeſſorem, nulla erat
creditori actio.Ante cōſtitutū autē Edictū perpetuū,
Seruius quidam Prætor,huiuſmodi in ſuo edicto ca-
put habuit: QVOD à colonis mercedis cauſſa oppi-
gneratum ad alterum peruenerit, eius rei creditori-
bus, ſi neque ea reſtituatus, neque pecunia ſoluatus,
aut per locatorē fias,quo minꝰ ei ſoluatur,actionē da
bo,l.acceptā,19.C.d: vſur.l.potior,11.§.vl.D.qui pot.

§ 20 Vnde Seruiana actio propriè appellata eſt,
l.vlt. ꝭ.de Sal.interd.§. item Seruiana, de act.à quodā
(vt dixi) Seruio, Prætore vrbano, non autem a Ser.
Sulpitio:quē Cic.io Muræn.teſtatur in prætura quę-
ſtionem de peculatu ſortitum fuiſſe. Sic enim vide-
mus Octauianam formulam à Cicerone appellari,
quam Octauius Prætor vrbis,in edicto propoſuerat:
eodémque modo Publicianam à Publicio,Paullianā
a Paullo. Cùm autem in vulgus illud Seruij inſtitu-
tum placuiſſet,non modò in edictum perpetuum re-
latum eſt, verùm etiam vtilis quoque actio ad illius
Seruianę exemplum inſtituta, atque in perpetuum
edictum relata eſt:in hanc ferè ſententiam: QVOD à
quoquam,cùm in eius bonis eſſet, ex cuiuſuis credi-
ti cauſſa,pignori obligatum eſſe dicetur,eius rei per-
ſequendę cauſſa creditori, cui neque ſoluta pecunia,
neque ſatisfactum fuerit,neque per eum fias,quo mi
nus ei ſoluatur, iudicium dabo. Itaque modò vtilis
Seruiana hęc dicitur actio, vt in l.1.§.cū prędiū,ꝭ.h.t.
l.1.C.de precat.l.1.C.omnim.de lega.modò quaſi Ser-
uiana,vt in l.aliquando,13.§.1.D.ad Vell.modò hypo
thecaria formula, quoniam non tantùm ad res apud
creditorē depoſitas, verùm etiā nuda cōuentione ob-
ligatas, pertinet. vnde Marciani & Gaij lib. ſingula-
res, ad formulam hypothecariam: de quibus crebra
in Pādectis mētio eſt.quin etiā actiones iſtę duæ prę-
toriæ, Seruiana,inquam, & Quaſi Seruiana, generali

A nomine Pigneratitiæ appellantur:quoniam (vt ſup.
dictum eſt)Pignoris nomen generale eſt,l.3.§.eſt au-
tem, D.ad exhib.l.ſi mater, ꝭ.de except.rei iud.l.rem
alienā,41.D.de pig.act.l.naturalites,13.D.de eod.ind.
l.5.C.ſi alien.res pig.l.totios, 9.D.quib.mod.pig.ſed
tamen illa ciuilis perſonalis, quæ debitori datur ſo-
luto debito, vt pignus ſuū à creditore recuperet, ge-
nerale hoc nomen ſuum fecit:de qua dictū eſt ſub tit.
de pig.act.hęc verò pro rebus coloni,Seruiana,vt di-
xi:pro ceteris,Quaſi Seruiana,vel Hypothecaria no-
B minatur: tametſi multis locis Seruianæ nomen pro-
miſcuè, etiam cuiuſvis pignoris perſequendi cauſſa,
vſurpetur,l.3.l.7.l.ſi debitor,10.l.ſi inter, 21. §. 1.ꝭ. h.
tit.l.3.§.eſt autem, D.ad exhib.l.6. C.quæ res pig.l.ſi
creditor,18.D.de pign.act.Nunc vtriuſque definitio-
nes videamus.

§ 21 Ergo Seruiana eſt prætoria in rem actio,per
quam is qui prædium ruſticum locauit, res quas co-
lonus penſionis nomine obligatas in id prędiū intu-
lerat,à quouis poſſeſſore quaſi vindicat. DIXI, PRÆ-
C TORIA:quoniam ex Pretoris iuriſdictione ſubſtantiā
capit:vt ait §.item Seruiana,Inſt.de act.nam cū nulla
creditori aduerſus poſſeſſorē extraneum cōparata iu-
re ciuili actio fuiſſet:(vt ſup.dictum eſt)ſubſidiū hoc
Prætoris fuit neceſſarium. DIXI,IN REM:vt in l.ſi pi-
gnoris,18.C.h.t.l.cum venditor,66.D.de euict. DIXI,
PRÆDIVM RVSTICVM: quoniam hæc actio dum-
taxat ob res coloni introducta eſt:vt ait Imp.d.§.item
Seruiana. DIXI, PENSIONIS nomine obligatas:quia
non tacita cōuentio ſufficit,vt in rebus inquilini: ſed
D expreſſa conuentione opus eſt, l.4.l.7.§.1.ꝭ.tit.prox.
DIXI,QVASI VINDICAT:quoniā vtilis hęc vindica-
tio eſt,itáq.appellatur in l.ei qui,16.D.de ſeruit.quip-
pè,cùm per directā vindicationē,dominiū:per hanc,
nuda tantùm poſſeſſio euincatur, ſiue auocetur. his
enim duobus verbis auctores noſtri promiſcuè vtū-
tur,l.ſi cum venditor, 66.ꝭ.de euict.l.1.§.ſi heres,D.
ad Trebell.l.rem hereditariam,65.D.de euict.Eſt autē
nuda poſſeſſio,corporalis detentio,ſine titulo domi-
E nij,cuiuſmodi eſt depoſitarij, commodatarij, coloni
& fructuarij.DIXI,A QVOVIS POSSESSORE:quoniā
non modò aduerſus tertium poſſeſſorem, ſed etiam
aduerſus ipſum colonum ac dominum inſtituitur,l.
ſi quis ſeruum,36.D.de nox.act.

§ 22 Quaſi Seruiana verò, ſiue hypothecaria, ſic
definitur: Prætoria in rem actio, per quam,is cui res
ex cuiuſuis crediti cauſſa cū in bonis obligatoris eſſet,
obligata eſt,ſibi poſſeſſionē vindicat, niſi ei pecunia
ſoluta ſit, aut eo nomine ſatisfactū, aut per eum fiat
F quo minus ſoluatur. DIXI,PRÆTORIA,vt in d.§.item
Seruiana, & l.maior,23.C.de pig.& cauſſā huius prę-
torij edicti ſup.expoſuimus.DIXI,IN REM ACTIO:vt
in l.pignoris, 17.D.h.t.quoniam nō id quod debetur
petit,ſed nudam rei poſſeſſionem,l.2.C.ſi vn.de plur.
her.d.l.ſi cum vēditor, 66.D.de euict.adeò,vt res per
eā vindicari dicatur, in l.Paullus,12.§.1.D.quib.mod.
pig.ſol. DIXI,*Cū in eius bonis eſſet*:vt in l.6.C.quæ res
pig.& l.23.D.de probat. DIXI,*Ex cuiuſuis crediti cauſ-
ſa*: quoniam non modò pro rebus inquilini,verum
etiam pro quibuſuis rebus, & ex quauis obligatione
G cōceditur, l.5.l.quæſitū, 14.§.1.ꝭ.h.t.ſiue debitor ipſe
ſem obligauerit,ſiue alius pro debitore:vt ſ.dictū eſt.
Creditum autē eſſe oportet reuerà, neq.ſatis eſt,cau-
tionē ſine numeratione datā:quia pignus ſine credi-
to non conſiſtit,l.1.& l.2.C.ſi pign.cōuent.num.pec.
DIXI, *Poſſeſſionem vindicari*: vt in Seruiana. nuda e-
nim poſſeſſio in petitione eſt: ſed debiti præſtatio
in ſo-

in ſolutione, l.2.C.ſi vn.è plur.her.Itaq.adieci: CVM ci neque pecunia ſoluta eſſet, neque per eum fieret, quo minus ſolueretur.alioqui per exceptionem inutilis fieret actio:l.acceptam,19.C.de vſur.l.potior, 11, §.vltim.D.qui pot.in pig.Addidi etiam, EO NOMINE ſatisfactum, vt in l.grege,13.§.etiam,j.h.t. Vtrum autem dominus ipſe poſſideat, an alius, nihil intereſt. nam etiam in dominum rei poſſeſſorem hæc actio conceditur, d.l.ſi quis ſeruum, & l.ſi inter,21.§.vltim. j.h.tit.Ex quo eius actionis natura planius intelligitur, quod non vindicandi dominij, ſed poſſeſſionis auocandæ cauſſa tantùm inſtituitur, in eáque ſpectatur tantùm, vtrum reus poſſideat, an non. nam ſi non poſſidet, omnimodo abſoluitur. ſi poſſidet, ita demú abſoluitur, ſi modò paratus ſit rem actori reſtituere, vel id ſoluere, pro quo res obligata eſt, l.Paulus,12.§. vlt.D.quib.mod.pign.ſol.

§ 23 Ex quo, inter directam vindicationem, & hypothecariam formulam differentia perſpicitur. nã in illa, non abſoluitur poſſeſſor, quamuis preciũ pręſtare paratus ſit: quoniam actori, ſine ipſius facto, dominium adimi nõ poteſt, vulg.l.id quod noſtrum, de reg.iur.in hac, abſoluitur, ſiue bonæ, ſiue malæ fidei poſſeſſor ſit, & ſiue debitor ſoluat, ſiue alius. nã etiam alteri⁹ ſolutione pign⁹ luitur:l.ſoluere,53.D.de ſolut. Simul differentia inter Seruianam & Quaſi Seruianam intelligitur. nam illa, non niſi ob res coloni in ruſticum prædium inductas, & nominatim obligatas, datur: hæc verò, non modò ob res inquilini tacitè obligatas, verùm etiam ob quaſuis alias conceditur, illa tantùm ob cauſſam locati & conducti: hæc ex quauis obligatione: lege quinta, j.h.tit. Poſtremò notandum eſt, antiquo iure (vt ſup.dictum eſt) licuiſſe creditori, non modò deligere, vtra actione vti mallet, perſonali aduerſus debitorem: an hac reali aduerſus extraneum poſſeſſorem, atque adeò aduerſus ipſum debitorem, d.l.26.De nox.act.verùm etiam vtraque actione vti licuiſſe, neque obſtitiſſe Regulam, Neminem pluribus actionibus de eadem re competentibus ſimul vti poſſe: quoniam iſtæ actiones de eadem re non ſunt: cùm in perſonali, agatur de pecunia debita: in Seruiana, de pignore. Quinetiam, ſi creditor condictione vſus, debitorem damnaſſet, niſi tamen ei ſatisfactum eſſet, trãſire ad hypothecariam poterat, l.grege,13.§.etiam, j.h.titul. Sed Iuſtinianus per Nouell.quartam hoc ius abrogauit: ſtatuítque, vt creditor perſonali actione prius debitorem excutiat, quàm hypothecaria contra extraneum poſſeſſorem vtatur. quòd ſi excuſſus debitor ſoluendo non ſit, tum demum ad hanc actionem deſcendet. Hoc loco deinceps de ſeptimo & poſtremo pignoris iure dicendum eſſet, quod in diſtrahendi facultate poſitum eſt: ſed quoniam ei iuri certus à Triboniano titulus adtributus eſt, D.de diſtr.pign. ſatius erit, hanc diſputationem in illum locum differre. Proximum eſt, vt de Saluiano interdicto, eiúſque & Seruianæ actionis tum communione, tum differentia, videamus.

§ 24 Ergò SALVIANVM INTERDICTVM eſt decretum Prætoris, quo poſſeſſionem rerum à colono in conductum fundum inductarum, domino, cui pro penſionibus illæ oppigneratæ ſunt, adtribuit, l.j. D.de Sal.interd. Ex quo quæ inter Saluianum & Seruianam communio ſit, intelligi poteſt. nam & hęc & illud ob eandem rem datur: hoc eſt, ob res coloni, quas res in fundum inductas, locatori pro penſionibus obligauit, l.j.D.de Sal.int. Sed in hoc differentia eſt, quòd Seruiana actio in iudicio, hoc eſt, apud peda- A neum iudicem, exercetur: quemadmodum cæterę omnes priuatæ & pecuniarię actiones: Saluianum verò apud Prętorem, vt cætera omnia interdicta. Per illam, non modò de auocanda poſſeſſione, ſed etiam de iure pignoris agitur: per hoc, de poſſeſſione adipiſcẽda tantùm, l.2.§.vlt.D.de interd. Illa eſt actio in rem, l.pignoris,17.j.h.t. hoc verò (ſicut interdicta omnia) vi ipſa perſonale eſt, l.1.§.vlt. D.de interd. & ob eam cauſſam, illa nõ modò aduerſus debitorem datur, ſed quemlibet poſſeſſorem ſequitur: hoc verò, aduerſus B colonum tantùm, d.l.j.C.de precar. quamquam vtiliter etiam aduerſus extraneos poſſeſſores datur: l.1.D. de Salu.interd. ac tum in rem ſcribendum eſt. Quòd ſi duobus ſimul res eadem obligata eſt, cùm ſcilicet in fundum plurium communem res inductę ſunt, & alter creditorũ rem coloni poſſidet, alter rem ab altero poſſeſſam auferre iudicio non poteſt, quoniã poſſidentis potior cõdicio eſt, l.5.j.h.t.l.1.§.1.D.de Salu. interd. Sed ſi conuenerit, vt pign. ſingulis pro parte ſit obligatum, Seruiana actio ſingulis pro ſua cu- C iuſque parte cõcedetur; tam aduerſus ipſum colonũ, quàm aduerſus extraneos: Saluianum autem aduerſus colonum directum erit, pro parte: aduerſus extraneos vtile, pro parte. Quòd ſi inter ipſos creditores agatur, & alter rem poſſideat, tum Vlp. in l.2.de Salu. interd. ſcribit, Saluianum nõ ſufficere, ſed ad Seruianam deſcendendum: id eſt, regrediendum, aut reuertendum: quod ſine dubio de directo interdicto intelligendum eſt, quod aduerſus ſolum colonum eſt inſtitutum. nam Seruiana actio, quæ in rem eſt, ad- D uerſus quemuis poſſeſſorẽ, ac proinde etiam aduerſus concreditorem conceditur, l.5.j.h.t.

§ 25 Quòd ſi in ſolidum ambobus ſimul obligata res fuerit, poſſeſſoris melior condicio futura eſt, eique exceptio dabitur: ſi ꝓ patre, vtilis actio dabitur, per quam dimidiæ partis poſſeſſionem auocet, d.l.5. in fi. vbi pro DIMIDIAM non dubium eſt, quin reſtituendum ſit DIMIDIÆ: vt apud Iulianum in l.1.D.de Salu. quem imitatum illo loco Vlpianum, & ipſius verba ſubſecutum, apparet.

E § 26 Supereſt, vt quantum inter Pigneratitiam & Seruianam interſit, videamus. nam cùm vtraq. ſit de pignore, non dubium eſt, quin adfines ſint. Qua de cauſſa Imp. in ſecunda Pand. præfat. in §.3. Hypotecariam formulam pigneratitiæ actionis æmulam appellat. Pigneratitia igitur eſt ciuilis: Seruiana verò, prætoria. Illa naſcitur ex obligatione perſonæ: ac proinde perſonalis eſt, l.vlt.C.de diſt.pign. hęc ex obligatione rei: ac proinde realis, l.pignoris,17.j.h.t. Illa ex cõtractu, qui re perficitur, §.vlt.Inſtit.de oblig. F quæ re: hæc ex nudo pacto, l.maior, 23.C.de pign.l.ſi tibi,17.§.de pignore, D.de pact. Illa ſi directa eſt, datur debitori aduerſus ſolum creditorem: ſi contraria eſt, ſoli creditori aduerſus ſolum debitorem, poſt cõtractum pignus poſſidentem, l.3.l.ſi pignore, 22.§.ſi poſt, j.h.t. hæc datur creditori tam aduerſus debitorẽ, quàm aduerſus quemuis alium poſſeſſorem, l.ſi quis ſeruum,36.D.de nox.act.l.ſi inter, 21.§.vlt.j.h.t. Per illam petitur incertum, quia bonæ fidei eſt, hoc modo: Quod te mihi pignoris nomine dare facere opor- G tet ex fide bona, §.actionum, de act. Per hanc, certæ rei poſſeſſio petitur, vt in vindicatione certæ rei dominium: cuius ad exemplum, eſt arbitraria, §.pręterea, de act. Illa cùm ſit perſonalis, XXX. annorum ſpacio præſcribitur, l.ſicut, C.de præſcr.30.ann. Seruiana verò interdum decem, aut viginti, aut triginta annis præſcribitur, l.j.C.ſi aduerſ.cred.

## IN QVIBVS CAVSSIS PIGNVS, VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHATVR.

### TIT. II.

1 *Rub.mendoſa: eiúſque continuatio.*
2 *Hypotheca expreſſa defin.*
3 *Hypotheca tacita defin. quæ inducta eſt, aut Conſtitutionibus:*
4 *Aut Senatuſ-conſultis:*
5 *Aut Populi R.morib.& conſuetudine.*
6 *Aliud ſunt, Inde nata: aliud Ibi nata.*
7 *Tacita hypothecæ exemplum ex I.C. interpretatione.*
8 *Antichreſis quid ſit.*
9 *Gratuitum quid propriè dicatur.*
10 *An creditor cui fundus pignori datus eſt, fructus ex eo perceptos ſuos faciat.*
11 *L.8.D.h.t.emendata.*

1 § SVB hoc titulo explicatur ea quarta diuiſio & differentia, quam ſup.tit.perſtrinximus, vt Hypotheca alia ſit expreſſa, alia tacita. Mendoſam autem & hanc & Cod. Rubricam eſſe arbitror: duasque illas voces tollendas, PIGNVS VEL: ſiue illæ à librario, ſiue à Triboniano poſitæ ſint, quod mihi veriſimilius videtur. nam cùm Pignus re & traditione contrahatur, l.1.§.creditor, D.de obl.& act. qua de cauſſa ſuum inter iuris ciuilis contractus nomen habet. l.1. in fin.D.de pact. nullus in eo tacitæ & præſumtæ cōuentioni relinqui locus poteſt.

§ 2 Expreſſa igitur hypotheca eſt, quæ & manifeſtaria dicitur, in l.9.ī.eod. quæ diſertè & nominatim contracta eſt: non modò verbis inter præſentes, ſed etiam litteris inter abſentes, l.creditor, 23.§.1.& l. penult.§.1.D.de pignor.

§ 3 Tacita verò eſt, quę ipſo iure, ſine vlla expreſſa partium cōuentione, inducitur: nimirum lege, aut conſtitutione, aut ſenatuſconſulto, aut populi Rom. moribus, l.1.§.& vt plenius, C. de rei va.act. l.1.C. com.de legat. l.6.§.vlt. C.de bon.quæ lib. De conſtitutionibus, exempla hæc ſunt. Primū, id quod appellatur ius fiſcale, ſiue priuilegiū fiſci, quod fiſcus ipſo iure obtinet in eorū bona, qui cum ipſo contraxerūt etiam abſq; vlla pignoris cōuentione, l.2. C.h.t. l.aufertur, 46.§.fiſcus, D.de iur. fiſc. l. Ælianus, 10. D.de manū. Alia eſt ratio Reip. quia nulla Reſp. ius habet tacitæ hypothecæ, niſi Principis beneficio cōceſſum. l.2.C.de iur.Reip. l.ſimile, 10. D.ad municip. l.Antiochienſiū, D.de reb.auct.iud. Reſp. enim vel ciuitas priuati vicē obtinet, ac iure priuati cenſetur, l.eū qui, 16. D.de verb.ſign. Eódem pertinet hypotheca in eorum bonis, qui cenſi ſunt. nam pro tributis tacitè obligata ſunt, l.1.C.h.t. l.1. C.ſin. cenſ.vel reliq. Alterū exemplum eſt, in bonis tutorū, & curatorū, quę pupillis & adoleſcentib. propter adminiſtrationē, tacitè obligata ſunt, l.pen. C.h.t. l. pro officio, 20. C.de adm. tut. Tertiū eſt, in reb. pupilli pecunia cōparatis, quod ex cōſtitutionibus introductū teſtatur l.3. D.de reb.eor. qui ſub tut. l.pen. C.de ſer.pig.dat.man. l.7.D.q pot. in pig. Quod ſi ab ipſo tutore, vel curatore, de pupilli minoríſue pecunia, res emta ſit, ipſi pupillo aut minori emta eſſe intelligitur: atq; ab eo vīdicari poteſt: vel, ſi malit, legitimas vſuras pecunię cum ipſa pecunia tutelæ actione cōſequetur, l.2.D.quād.ex fact.tut. l.3.C. arb.tut. quod eodē modo de milite ſtatuitur, in l.ſi, vt ꝑponis, 8.C.de rei vind. Itemq; de fiſco, l.ſi qui mihi, 28. D. de iur.fiſc. Quartum eſt, in bonis mariti,
A quæ mulieri pro reſtitutione dotalium rerum obligata ſunt, ſiue illæ æſtimatæ, ſiue inæſtimatæ ſint, l.in rebus, 30.C.de iur.dot. Itemque præter dotalia, quæ [illegible] dicūtur, viciſsimque in bonis mulieris quæ marito pro præſtanda dote tacitè obligata ſunt, l.vn. §.& vt plenius, C.de rei va. act. l. vltim. C. de pact. conuen. Quintum eſt, in bonis patris pro peculio filiifam. aduentitio, l.cum oporter, 6.§.penult. & §.vlt. C.de bon.quæ lib. l.in rebus, 30. C.de iur.dot. Sextum eſt, in bonis matris iterum nubētis, quæ prioris ma-
B trimonij liberis obligata ſunt, pro iis, quæ ex prioris mariti bonis ad eam peruenerunt, l.hac edictali, §.omnibus, C.de ſecund.nupt. ſimilitérque in bonis patris ſecundas nuptias contrahentis, pro iis, quæ ex prioris vxoris bonis ad eum peruenerunt, l.ſi quis, 8. §.vlt. C.de ſecund.nupt. quæ citatur in l.6.§.vltim. C. de bon.quæ lib. Septimum eſt, in bonis teſtatoris, pro legatis præſtandis, l.1. C.comm.de leg.

§ 4 Iam verò ius tacitę hypothecę per S.C. indu-
C citur, veluti in ædificio alterius pecunia reſtituto, l.1. ī.h.t. l.6.D.qui pot.in pign. Cùm autem S.C. illud vitandæ deformitatis oppidorum cauſſa inſtitutum ſit (qua de cauſſa priuilegium appellatur in l.cum duobus, 52.§.idem reſpondit, D.pro ſoc. l.creditor, 25.D. de reb.cred.) non idem concedetur ei, cuius pecunia, vel nouum ædificium exſtructum eſt, vel res aliqua comparata: fundus puta, aut nauis, l.idémque, 7.§.vlt. D.qui pot.in pig. l.5.§. planè, D.de tribut. quoniam aliud eſt mutuum dare, aliud pignus contrahere, l. quamuis ea, 17.C.de pig. l.licet, 7. C.qui pot.in pig.
D quamquam (vt prius diximus) hoc quoque priuilegium pupillis ex conſtitutionibus conceditur. Nec obſtat §.his conſequens, Nou.97. vbi qui ad emendū agrum aut nauem, pecuniam credidit, præferri dicitur in pignore eius rei, etiam antiquioribus creditoribus: quod idem de naui vel emenda, vel inſtruenda, vel exſtruenda traditur, in l.qui in nauem, 26. l.quod quis, 34. D.de reb.auct.iud.poſſ. nam illud intelligendum eſt, cùm creditor expreſsè cauit, vt ea res ſibi hy-
E pothecæ eſſet. nam quod de refectis ædibus S.C. cautum eſt, vtrum etiam ad alias res omnes, quę creditoris pecunia conſeruabantur, interpretatione produci poſſit, quæri poteſt: veluti, ſi quis ad nauem reficiendam, ad merces quæ in naui erant conſeruandas, crediderit. Sed cùm l.5.& l.6.D.qui potior.creditores iſtos priuilegiarios tantùm faciant, & aliis potiores in hypotheca eſſe iubeant: probabile eſt, tum demum iis hoc priuilegium concedi, cùm expreſſam hypothecam contraxerunt.

F § 5 Sequitur, vt eius hypothecæ tacitæ exempla proferamus, quæ populi Rom. moribus & conſuetudine inducta eſt. quorum Primum eſt in rebus ab inquilino in conductas ædes importatis. nam hæ ſine expreſſa conuentione obligatæ locatori pro mercedibus intelliguntur, l.4. l.5. l.6. ī.h.t. l.5. l.vlt.C.eod. l. 4.D.de pact. Alterum eſt in fructibus fundi colono elocati, qui ſimiliter pro penſionibus tacitè obligati intelliguntur, l.7.ī.h.tit. l.ſi in lege, 24.§.1. l. qui fideiuſſor, 53. D.locat. Res autem ipſius, neque ſola inductione, ſine expreſſa conuentione, obligantur, l.4. l.5.
G l.6.ī.h.tit. neque ſola conuentione, quantumuis expreſſa, ſine inductione, l.potior, 11.§.1. D.qui pot.in pign. l.ſi non inducta, 5.C.h.t. Conſtat enim vocem VOLVNTATE (qua ſubobſcurè Imp. vſus eſt in l.5.C. de locat.) accipiendam eſſe, pro expreſſa conuentione, ex l.Pomponius, 5.ī.h.t. Differentiæ ratio, ex iure conſuetudine recepto, atque introducto, cognoſci poteſt.

poteſt. nam cùm olim vſitatũ ac ſollemne fuiſſet, in ædium locationibus nominatim cauere, vt res illatæ pignoris iure tenerentur: (quemadmodum ex interdicto de migrando intelligitur, quod hac vna de cauſſa comparatum eſt) & ex eo quòd res inquilini penſionis nomine præcludi ſolebant, ne efferrentur, l. eſt differentia, 9. §. ſi. h. t. tandem inueterata conſuetudo ius fecit, vt omiſſa conuentio, pro interpoſita haberetur: quemadmodum videmus, duplæ cautionem, in venditionibus omiſſam, tamen propter receptam cõſuetudinem, pro interpoſita putari: quoniam quæ ſunt moris & conſuetudinis, in bonæ fidei iudiciis veniũt. l. quod ſi nolit, 31. §. quia adſiduæ, D. de ædil. ed. quod eodem modo de fructibus agrorum dici poſſe, demõſtrat l. ſi ſeruus, 61. §. locaui, D. de furt. vnde intelligitur, antiqui moris fuiſſe, vt colonus fructus in fundo naſcituros, pro penſionibus obligaret. qua conſuetudine inueterata inductum eſt, vt etiam ſine expreſſa conuentione obligati cenſerentur.

§ 6 Sed aliud ſunt *Inde nata*, vel *Fructus ibi nati* veniũt l. 7. §. h. t. aliud, *Ibi nata*. de quibus agitur in l. poſſeſſor, 1. §. 1. D. qui pot. nam *Inde nata*, fructus ſunt fundi, qui tacita hypotheca tenentur: at *Ibi nata* ſunt animalia, quæ non niſi expreſſa conuentione obligãtur, d. §. 1. Dixi autem, hæc eſſe tacitæ hypothecæ exẽpla: nam etſi quamplurimis locis pignus appelletur, tamen Latinum verbum pro Græco vſurpatum eſt: quemadmodum innumeris aliis locis factum cõſtat: & quod Ioh. Faber in Cod. ſcripſit, cõtrarias eſſe Doctorum ſentẽtias in quæſtione, vtrũ inducta res poſſideat, locator, an inquilinus: nobis certum exploratũmque eſſe debet, ex eo, quod interdictum Saluianum de reb. coloni nominatim obligatis, tamen adipiſcendæ poſſeſſionis cauſſa inſtitutum eſſe dicitur, in l. 2. §. vlt. D. de interd. vnde intelligi poteſt, interdictum de migrando, retinendæ poſſeſſionis interdictum eſſe.

§ 7 Poſtremam tacitæ hypothecæ exemplum Iuriſconſultorum interpretatione inductum eſt: nimirũ, vt res coloni, ac multo magis inquilini, poſt impletum condicionis tempus, in conducto permanẽtis, pro eadem penſione obligatæ eſſe intelligantur: l. item quæritur, 13. §. vlt. D. locat. Item merces tabernariæ, in earum locum ſubſtitutæ, quæ nominatim oppigneratæ & diuenditæ fuerant. l. pen. D. de pign. Item oppigneratæ rei acceſſiones, & augmenta, veluti quę illi adcreuerunt, vt vſusfr. aut alluuio, l. ſi cõuenerit, 18. §. 1. D. de pig. act. l. ſi fundus, 16. D. de pign. Item fructus qui ex ea naſcuntur, & fœtus, & partus, l. 1. l. 2. C. de part. pig. l. 3. C. h. t. l. grege, 13. l. Paullus, 29. §. ſi mancipia, D. de pign. quinetiam ſuperficies, veluti inædificatio, aut vinearum poſitio. l. ſi fundus, 16. §. ſi res, D. de pign. Ad extremum, notanda eſt differẽtia inter expreſſam & tacitam hypothecam: quòd res expreſsè oppignerata, non niſi cum onere ſuo alienatur, l. debitorem, 15 C. de pign. l. mulier, 11. C. de diſtract. pign. quæ verò tacita obligatione tenetur, libera, & ſine onere alienatur: quia tacita hypotheca generalis eſt: deinde, res obligata, permiſſu creditoris vendi intelligitur, l. 3. C. de ſeru. pign. dat. manum. l. ſi is qui rem, 66. D. de furt. Deinceps de Antichreſi videamos.

§ 8 Eſt autem Antichreſis (ſi verbum pro verbo reddamus) mutuus pro credito pignoris vſus. Sed ab auctoribus noſtris ſic appellatur, pactum in pignore expreſſum, vt creditor tamdiu fructus rei traditæ percipiat, dum ei ſors oblata ſolutáue fuerit. Dixi, PACTVM in pignore: quoniam Antichreſis per ſe non conſtat, ſed in contrahẽdo, tradendoque pignore interponitur: neq; in hypotheca locum habere poteſt, ſed in eo demum, quod traditum eſt, atque vnde percipere fructus licet. l. ſi is qui, 11. §. 1. D. de pignor. Neque obſtat, quòd Modeſtinus Antichreſin videtur appellare pignus, in l. ſi pecuniam, 33. D. de pig. act. non enim Antichreſin pignus propriè appellat: ſed hoc ſignificat, cùm de Antichreſi conuenit, quoniam pignus contractum eſt, quoniam illa pignoris contractꝰ pars eſt, ad eam repetendam pigneratitiæ actionis formula vti licere: in qua vox Pignus vſurpata fuerat. Dixi, EXPRESSVM: quoniã Antichreſis, meo iudicio, nulla eſt tacita: ſed omnis Antichreſis, conuentio eſt expreſſa, vt in l. ſi ea lege, 17. C. de vſur. Nec me mouet l. 8. §. h. t. vbi vulgò ſic legitur, Cùm debitor gratuita pecunia vtatur, poteſt creditor de fructibus rei ſibi pigneratę ad modũ legitimũ vſuras retinere. Nam ſi creditum gratuitũ eſt, qua fronte creditor retinere aliquid pro vſuris poterit? Non magis certè, quam is qui habitationẽ gratuitam conceſſit, l. ſi gratuitam, 17. D. de peſc. verb. aut mandatarius ex mandato, quod gratuitum eſt, l. 1. §. vlt. D. mand. l. ſi tibi, 13. D. de peſc. verb. Vtrum autem merces in pecunia, an alia in re conſiſtat, veluti in fructibus, nihil intereſt, l. ſi olei, 21. C. de loc. & cond. l. enim non frumentum, 16. l. ſi ea lege, 17. C. de vſur. l. 6. C. quod cum eo qui in al.

§ 9 Gratuitum enim id demum dicitur, cuius cauſſa nullum precii, nullum mercedis genus debetur. Itaq; precio beneficiũ opponitur, l. cũ in fundo, 78. §. quod ſi alienauerit, D. de iur. dot. Quinetiã plus eſt gratuitum, quàm beneficium, l. 3. D. de obſeq. par. Et cùm debitor domum ſuam creditori, vicisſimque creditor pecuniam ſuam debitori vtendam dat, neutrum gratuitum dicitur, ſed vſurarium, l. ſi ea pactione, 14. C. de vſur. d. l. 6. C. quod cum eo.

§ 10 Quare ſi quæratur, an creditor cui fundus pignori datus eſt, fructus ex eo perceptos ſuos faciat, ſine dubio diſtinguendum eſt, vtrum gratuitum, an fœnebre creditum fuerit. Nam ſi fœnebre eſt, fructus in vicem vſurarum percepti intelliguntur: eoſque creditor primùm in vſuras, tum deinde in ſortem imputat, l. 2. C. de part. pig. d. l. 14. & d. l. 17. C. de vſur. Sin autem gratuitum eſt, eos in ſortem imputat: debitúmque fructus minuunt, extenuant, exhauriunt, l. 2. l. vltim. C. de pig. act. l. ex prædiis, 11. C. de vſur, ac nõ modò percepti, ſed etiam percipiendi, l. 2. C. de pig. act. idque non tantùm per exceptionem, ſed etiam ipſo iure, l. 1. C. de diſt. pig. vt non ſit dubitãdum, quin quod dicitur creditorem prædia ſibi obligata locare poſſe, l. creditor, 23. D. de pign. ſic accipiendum ſit, vt ſi fœnebre creditum eſt, mercedes exactas in vſuras: ſi gratuitum, in ſortem imputet: vt pro rata debitum extenuetur: quandoquidem merces locationis in fructu numeratur, l. itẽ quæris, 10. §. 1. D. com. diu. l. mercedes, 29. D. de her. pet. l. prædiorum, 36. l. videamus, 38. §. antè, D. de vſur.

§ 11 Quæ cùm ita ſe habeant, credo equidẽ in illa Paulli ſententia negationem deeſſe: itáque locum emendandum: Cùm debitor gratuita pecunia NON vtatur: vt ſenſus ſit, cùm debitor pecuniã ſub fœnore mutuam acceperit, nihil vetat, quo minus creditor (cui fortaſſe de ſorte iam ſatisfactum eſt) poſſit de fructibus rei ſibi pigneratæ retinere vſuras: hoc eſt, tantum fructuum retinere, quanta ſumma eſt vſurarum ſibi debitarum: dum tamen intra modum le-

gitimum vſurarum illos retineat. Nam quantom ad ius retentionis, certum eſt illud etiam in ipſo fundo permitti, l. 4. l. pignoribus, 22. C. de vſur. quantum ad legitimum vſurarum modom, antiquo iure non ſeruabatur, in antichreſi, l. ſi ea pactione, 14. l. ſi ea lege, 17. C. de vſur. ex quo intelligi neceſſe eſt, non antichreſin hanc fuiſſe, de qua Paullus ſtatuit; ſed veram fœnerationem. Neque ſatis intelligo, quo iure creditor qui gratuitò mutuauit, vel ex fructibus, vel ex fundo retinere vſuras poſſit. Nec me mouet, quod quidam ratiocinantur: quia ſub h. tit. hæc Paulli ſententia poſita eſt, idcirco Antichreſin tacitam eſſe poſſe: primùm, quia ſexcentas cuiuis mediocriter in libris noſtris verſato proferre leges liceat, ad ſuam Rub. nihil prorſus pertinentes: deinde, quoniam repugnaot, gratuitam pecuniam credere, & pro vſuras aliquid retinere. Nihilominus mouet me l. ex prædiis, 11. C. de vſur. vbi creditor poſt oblatam pecuniam fructus percipiens, debitum exonerare cogitur: quaſi ex contrario antè oblationem percipiens, debitum non imminuat. Nam ea lex (vt rectiſſimè Accurſius admonuit) ad eam ſpeciem pertinet; qua nominatim conuenerat, vt creditor fructus vſurarum loco perciperet: vt in d. l. ſi ea lege, 17. C. de vſur. aut certè vt in ſuæ pecuniæ compenſationem certo tempore pignore frueretur, vt in l. Caius Seius, 39. D. de pig. act. Denique qui Latinæ linguæ conſuetudinem norunt, facilè intelligunt, Paulium alióqui ſuam ſententiam ita concepturum fuiſſe: Etſi debitor gratuita pecunia vtatur, tamen poteſt creditor, &c. Sed hac de re diximus ad l. 1. C. de pign. act.

## QVÆ RES PIGNORI VEL HYPOTHECÆ DATÆ OBLIGARI non poſſunt.

### TIT. III.

1 *Series argumenti.*
2 *Rerum quæ in natura non ſunt, nec eſſe poſſunt, an hypotheca contrahatur.*
3 *Rerum quæ non ſunt, ſed eſſe ſperantur, an hypoth. cõtrahatur.*
4 *Differentia inter Proprietarium & Fructuarium de partu ancillæ: quæ in quæſtione trium temporum ratio habetur: Conuentionis, Conceptionis & Partus.*
5 *Rerũ quæ in natura ſunt, aliæ in cõmercio, aliæ extra commercium. Harum verò obligationem nullã eſſe. vbi de præmiis athletarum & de hominib. liberis.*
6 *De iis præſertim, qui ſoluendo non ſunt, quorum corpora lege XII. tab. creditorib. addicebantur.*
7 *Rerum aliæ ipſo iure pignoris obligationem recipiũt, aliæ per tuitionem Prætoris.*
8 *Res corporales & incorporales pignoris obligationem recipiunt. vbi quæritur,*
9 *An vſusfr. oppignerari poſſit.*
10 *Item ſeruitutes, vel ruſtica, vel vrbanæ.*
11 *An Nominum & Chirographorum pignus conſtitui poſſit.*
12 *An vniuerſitas, veluti grex, armentum, &c. in pignoris obligationem cadat: contra l. qui tres, 38. §. vlt. D. de ſolut.*
13 *Rerum ſingularum & vniuerſitatis differentia.*
14 *An taberna obligata, ſingula etiã res quæ paulatim ſufficiuntur, obligata intelligantur. ad l. cum tabernam, 34. D. de pign.*
15 *Mercib. venditis, vtrum illæ obligatæ maneant, an verò pignus tabernæ illa venditione minuatur.*

A 16 *An forma pignerata rei mutata, pignus extinguatur. quæ eſt quæſtio l. ſi fundus, 16. §. ſi res, D. de pignor.*
17 *An bonorum omnium conſtitui pignus vel hypotheca poſſit. ad l. 1. & l. 6. D. de pign.*
18 *Item præſentium vel futurorum. quæ eſt quæſtio l. 6. D. eod. tit. & l. vlt. D. qui pot. in pign.*
19 *An rei alienæ oppigneratio valeat; & diſtinguẽdum: an purè vel ſub conditione. ad l. tutor, 16. §. 1. D. de*
B *pign. act.*
20 *An hypotheca ſpecialis in ſpem alieni dominij conferatur.*
21 *Item an generalis.*
22 *An pignus pignori dari poſſit. ad l. grege, 13. §. 2. D. de pignor.*

§ 1 ETSI Rubrica hæc de vna ſpecie concepta eſt, tamen quoniam par eademque contrariorum ratio eſt, de vtraque diſ-
C ſeremus: hoc eſt, de iis quæ obligari poſſunt, aut non poſſunt: velut in l. 1. D. de his qui ſunt ſui vel al. l. 1. D. de accuſ. Hic autem locus varius eſt, ac multiplex. nam rerum aliæ in natura ſunt, aliæ non ſunt. aliæ in commercio ſunt, aliæ non ſunt. aliæ ipſo iure pignoris obligationem recipiunt, aliæ per tuitionem Prætoris. aliæ corporales ſunt, aliæ incorporales. aliæ in vniuerſitate conſiſtunt, aliæ ſunt ſingulares. De ſingulis igitur eo quem propoſuimus ordine, videamus. Nam de primis quidem generale
D hoc præceptum eſt:

§ 2 Rerum, quæ in natura non ſunt, nec eſſe poſſunt, obligationem non tenere: veluti, domus combuſtæ.

§ 3 Quæ verò adhuc quidem non ſunt, ſed futuræ ſperantur, rectè obligari poſſunt: veluti fructus fundi, partus ancillæ, fœtus pecorum. l. & quæ nondum, 15. D. de pignor. non tamen vt ſtatim a tempore conuentionis obligatio teneat, quia per tacitam conditionem ſuſpenditur, ſi futuræ ſint; ſed tum de-
E mum cùm prouenerint, quemadmodum de vẽditione, & ſtipulatione, & legato eiuſmodi rerum traditur, in l. interdum, 73. D. de verb. oblig. l. 1. D. de cond. & dem. Quod autẽ de obligatione diximus, primùm de hypotheca tantùm intelligendum eſt: quoniam pignus (vt iam dictum eſt) rei traditione contrahitur: deinde ita demum verum eſt, ſiquidẽ is qui rem futuram obligat, eius rei ex qua naſcitura res ſperatur, conuentionis tempore ſit dominus: nimirum fundi, aut pecoris, aut ancillæ. l. potior, 11. §. pen. D.
F qui pot. ne videlicet rem alienam obliget: quinetiam notandum eſt, non modò proprietarium, ſed etiam fructuarium, obligare futuros fructus poſſe. hoc tamẽ inter illos intereſſe, quòd proprietarium ſatis eſt eſſe dominum fundi, conuentionis, ſationíſve tempore: at fructuarium neceſſe eſt perceptionis tempore eſſe dominum: eiúſque vſumf. tamdiu permanere: quoniam moriente fructuario, pendẽtes fructus non ad ipſius hæredem, ſed ad proprietarium pertinent. §. is verò, Inſtit. de rer. diuiſ.

§ 4 Rurſus alia quoque in partu ancillæ in-
G ter proprietarium & fructuarium differẽtia eſt. nam cùm partus ancillæ fructuarij non ſit: l. vetus, 68. D. de vſufr. ſequitur, vt ſolus ancillæ dominus eũ obligare poſſit. qua tamen in quæſtione, trium temporum ratio habetur: conuentionis, conceptionis & partus. nam conuentionis tempore, ancillæ dominum fuiſſe non ſatis eſt, ſi ea penes alterum

& con-

& concipiat, & pariat: quoniam alteri partus ille
naſcitur. l. Paullus, 29. §. 1. D. de pignor. Conce-
ptionis verò tempore, dominum fuiſſe ſatis eſt. nam
ſi iam prægnans ancilla obligetur: quoniam fœ-
tus, qui in vtero eſt, pars viscerum matris nume-
ratur, ipſe quoque obligatus intelligatur: l. ſi con-
uenerit, 18. §. ſi fundus, D. de pignor. act. l. 1. in prin.
D. de Salu. int. l. 1. C. de part. pignor. At ſi ſolus partus
obligatus eſt, quamuis is qui obligat, editionis tem-
pore ancillæ dominus non ſit, tamen, ſi modò con-
ceptionis tempore dominus fuerit, partus obliga-
tus eſſe intelligitur. Cùm enim partus obligatur,
venditur, legatur, in ſtipulationem deducitur, re-
trò ex tempore, quo obligatus, venditus, legatus, in
ſtipulatum deductus eſt, æſtimatur. atque id quod
actum eſt, ex pòſt facto retrotrahitur. l. quædam, 15.
D. de reb. dub. l. ſub condicione, 16. D. de ſolut. Par-
tus igitur iam tum ex tempore conuentionis, atque
conceptionis, obligatus erit: quia qui in vtero eſt,
cùm de ipſius iure quæritur, pro iam nato numera-
tur. qua de cauſſa, partus ancillæ furtiuæ, furtiuus ha-
betur, l. penult. D. de ſtat. hom. cùm autem de alieno
iure quæritur, pro nato non numeratur: ne videlicet
alteri proſit. l. quod dicimus, 231. D. de verb. ſign. Atq;
hęc quidem de futuris rebus dicta ſint.

§ 5 Deinceps de iis quæ in rerum natura ſunt,
videamus: quarum aliæ in commercio ſunt, aliæ
extra commercium. Ergo quæ res extra commer-
cium ſunt, earum contrahi obligatio non poteſt. l.
1. §. 2. j. hoc titul. l. 6. C. eod. veluti rerum ſacratum, &
religioſarum, l. 3. C. ill. tit. quod Iuſtinianus ſui tem-
poris rationem ſecutus, produxit ad prędia, & vaſa,
& veſtes eccleſiæ: niſi fortè cauſſa redemtionis ca-
ptiuorum obligentur. l. ſancimus, 18. C. de ſacroſ.
eccleſ. & Nou. 7. itémque eæ, quæ aliqua ex parte ad
Remp. pertinent: hoc eſt, quas non obligari Reip.
intereſt: veluti inſtrumenta ad culturam agri perti-
nentia. l. pignorum, 8. C. hoc titul. Et ad eundem nu-
merum referenda eſſe non dubito arma militis, quæ
ſine ſcelere vendi non poſſe dicuntur. l. qui com-
meatus, 14. §. 1. D. de re milit. De præmiis athletarum
quæri poteſt: nam in iudicati cauſſam pignori capi
poſſe dicuntur, in l. commoda, 40. D. de re iudic. cō-
uentione obligari poſſe, negari videtur in l. 5. C. hoc
titul. Ego ſpem præmiorum, quæ adhuc vel publica
vel ſacra ſunt, nec vendi, nec pignerari poſſe arbi-
tror: vbi verò tributa iam ſunt, & priuata facta, pi-
gnori & dari, & capi poſſe arbitror: arg. l. inter ſti-
pulantem, 83. §. ſacram, D. de verb. oblig. In hoc eo-
dem genere ſunt res publicæ, atque vniuerſitatis: quę
cùm ſingulorum non ſint, obligari à ſingulis non
poſſunt. l. 1. §. 1. l. vt tantum, §. 4. D. de rer. diu. De ho-
minibus liberis, qui ſimiliter extra cōmercium ſunt,
quæri poteſt. nam & fideiubendo, alios pro aliis obli-
gari conſtat: & hodie gentium propè omnium vſu
receptum eſt, vt debitorem capi, & cuſtodia publi-
ca detineri liceat. Præterea Paul. lib. Sent. 2. tit. 18. Ho-
mo liber (inquit) qui ſtatum ſuum in poteſtate ha-
bet, & peiorem eum, & meliorem facere poteſt: at-
que adeò operas ſuas diurnas nocturnáſque locare:
quod idem traditur in l. 4. D. de vſu & hab. l. libe-
ros, 20. l. ſi tibi, 23. C. de lib. cauſ. Ex contrario diſpu-
tari poſſet, non poſſe eundem hominem ſimul, & tā-
quam perſonam, & tamquam rem numerari, l. obli-
gationum, 44. §. penult. D. de oblig. & act. non poſſe
in debitorem ſimul & perſonalem & realem obliga-
tionem cadere: deinde, cú pignus ſit acceſſio ad prin-
A cipalem obligationem, non poſſe rem eandem ſimul
& principalis & acceſſionis vicem obtinere, l. ſi duo,
93. D. de ſolut. Sed inanis tota hęc diſputatio eſt.

§ 6 Primùm, quia liberi hominis obligatio, ſi-
quidem ille tamquam perſona ſpectetur, hoc eſt, vt
obligatio ſit perſonalis, valet, l. qui filios, 6. C. quę res
pig. deinde, quia vis & effectus perſonalis obligatio-
nis eſt, vt etiam citra conuentionem, tamen ipſo iu-
re debitoris perſona capi, & prehendi poſſit: atque
adeò, antiquo iure, per præconem vendi, & addici:
B vt ex XII. tab. intelligitur: & nos cap. Illuſtr. quæſt.
24. demonſtrauimus. Sed nouiſſimo Iuſtiniani iure
conſtitutum eſt, vt debitoribus, qui non ſua nequi-
tia, ſed fortunæ culpa inopes, & non ſoluendo facti
erunt, bonis ſuis cedere liceat: ita tamen, vt illa bo-
norum venditio ignominia non careat. Nouell. 135.
De filiisfam. quæri poteſt, nam cùm legibus Regiis,
ius vitæ & necis patribus eſſet in liberos, l. in ſuis, 11.
D. de lib. & poſt. non dubium eſt, quin quos vende-
re, eoſdem multò magis oppignerare liceret. Cuius
C rei exemplum protuli tit. 1. ex Heautont. Terentij: a-
lia item ex Ambroſio produxi, eo, quod modò dixi,
cap. Quæſt. illuſtrium 24. Sed iis legibus ſublatis,
vendendi verbum, quod in XII. tab. legibus retentum
eſt, ad ſpeciem & vſurpationem vetuſtatis tranſla-
tum fuit: hoc eſt, ad emancipationem, quæ imagi-
naria in ſeruitutem deductio appellatur, in l. 3. D.
de capit. minut. ceteróqui neque alienari, neque
oppignerari liberos licuiſſe, patet ex lege prima,
C. de patr. qui fil. diſtrax. adeò vt creditor, qui
D ſciens pignori acceperit, & ſuo debito mulctetur,
& relegetur, pœnáque legis Iuliæ de vi priuata te-
neatur, l. vltim. j. hoc tit. l. 6. C. eod. & Nouell.
134. Conſtantinus tamen propter egeſtatis extre-
mæ neceſſitatem, ſanguinolentos, id eſt recèns na-
tos, vendi, ac proinde etiam oppignerari permiſit:
dum tamen venditoribus, & venditis, & qui-
buſuis aliis redimendi facultas ſit, l. 2. C. de pa-
trib. qui fil. diſtrax. Singulari tamen caſu, liber
homo pro pignore retineri poteſt, cùm ab hoſti-
E bus redemtus eſt, vſque dum precium redemtio-
nis exſoluat, l. ſenatus, 43. §. vltim. D. de leg. 1. l. 2.
C. de poſtlim. reuerſ. l. qui teſtamento, 20. §. 1. D.
de teſtamen. l. ſi patre, 15. D. de captiu. vbi natura-
le hoc pignus appellatur: partim, quòd tamdiu con-
ſiſtit, dum naturaliter tenetur. nam amiſſa poſſeſ-
ſio nulla actione recuperari poteſt: partim, quòd iu-
re poſtliminij & libertas & ciuitas recuperata eſt,
Statuliberum autem, qui pendente condicione ſer-
uus eſt, ac vendi poteſt: l. ſtatuliberos, 23. D. de
F ſtatulib. tantiſper dum condicio exſiſtat, oppigne-
rari poſſe conſtat: ſed exiſtente condicione, pignus
euaneſcit, l. grege, 13. §. 1. D. de pignor.

§ 7 Sequitur tertia diſtinctio, vt res quædam, i-
pſo iure pignoris obligationem recipiant, quædam
per tuitionem Prætoris: vſitata hæc diſtinctio eſt, vt
quædam ipſo iure, quædam prætorio iure valere di-
cantur, l. 1. in prin. D. quib. mod. vſusfr. am. l. 1.
§. vlt. D. de ſuperf. Ius autem, tuitióque Prætoris,
non modò in exceptione, verùm etiam in actione
G poſita eſt. l. poſtquam, 7. C. de hered. vendit. Hìc
autem exceptioni locus eſt. cuius rei exempla ex pro
xima diſtinctione cognoſcentor; vbi de corporali-
bus & incorporalibus rebus differemus.

§ 8 Ergò non modò res corporales pignoris
obligationem recipiunt, verùm etiam incorpora-
les, & iura, veluti ſeruitutes, & nomina. In cor-

poralibus propriè hoc notandum eſt, non modò fundum ipſum, verùm etiam ſuperficiem, & pignori, & hypothecæ dari poſſe, l. grege, 13. §. & in ſuperfic. D. de pignor. l. tutor, 16. §. vlt. D. de pign. act. ita tamen, vt domini, cui ſolarium (id eſt, penſio pro ſolo) debetur, potior cauſſa ſit, l. etiam, 15. D. qui potior. De ſeruitutibus autem ſic habendum eſt. nam perſonaliũ quidem pignus ipſo iure non tenet: quod hoc modo probari poteſt. aut. n. vſusfr. debetur tantùm, aut iam cõſtitutus eſt: ſi debetur tantùm, conſtitui oppignerando nõ poteſt: quoniam conſtitutio vſusf. dominiũ eius in fructuarium transfert, l. in venditionem, 8. §. 1. D. de rebus auctor. iud. Pignus autem dominiũ non transfert, ac ne poſſeſsionẽ quidẽ, l. ſciendũ, 15. D. qui ſatiſd. co. Si iam cõſtitutus eſt, idcirco à proprietario oppignerari nõ poteſt, quia res aliena oppigneraretur: neq. magis vſusf. à proprietario, quàm proprietas à fructuario oppignerari poteſt: ait l. 6. C. de vſufr. à fructuario verò, quia ius perſonale eſt, quod transferri in alterũ non poteſt, l. vel ſi ſeruo, 15. D. fam. erciſc.

¶ 9 Ergò ipſo iure oppignerari vſusfr. neq; à proprietario, neque à fructuario poteſt, ſed iure prætorio, tuitione Prætoris poteſt: ſi modò ab eo pignoretur, ad quem vſusfr. pertinet: hoc eſt, vel à fructuario, vel à ſolido domino: quemadmodum & vendi & locari eodem iure poteſt, l. ſi is qui, 11. §. 2. D. de pig. quoniam vt non propriè ſit vſusfr. & ius quod propriè per ceſsionem transfertur: at eſt cauſſa vtendi fruendi, eſt facultas fructuum percipiendorum, quæ in facto conſiſtit, l. ſi vſusfr. 66. D. de iur. dot. l. videamus, 19. D. de vſur. quo eodem modo videmus conſtitui vſumfr. à domino per locationem poſſe, l. ſi domina, 10. C. de vſufr. l. ſi ſocrus, 18. C. de iure dot. Dabit igitur Prætor exceptionem, vel aduerſus proprietariũ, ſi negatoriam intendat: vel aduerſus fructuarium, ſi cõfeſſoria vti velit.

¶ 10 Eadem quoque prædialium ſeruitutum ratio eſt, quæ quidem ruſticorum prædiorum ſunt: veluti viæ, itineris, actus. nam earum nec pignus, nec hypotheca ipſo iure conſiſtit: hac de cauſſa, quia, ſi ruſtica ſeruitus vicinum prædium non habenti obligetur, nihil agitur: ſi habenti, tamen ea conuentio inutilis eſt. nam Pignoris effectus eſt, vt creditori liceat illud aliquando vendere: quod hoc caſu fieri non poteſt: quoniam conſtitui ſeruitus in prędium, niſi ab ipſius prædij domino, non poteſt. Hæc cùm ita ſint, tamen ex bono & æquo, ex vtilitate contrahentium, pactio hæc admittitur: ſi modò vicinum prædium habenti oppigneretur, l. ſed an viæ, 12. D. de pig. Vrbanarum autem ſeruitutum diuerſa cauſſa eſt. nam earum pignus, aut hypotheca, neque ipſo iure conſiſtit, neque Prætoris tuitione ſuſtinetur, l. ſi is qui, 11 §. vltim. D. de pign. quia cùm vrbanæ ſeruitutes ſuperficiei cohęreant, per quam ſeruitutis poſſeſsio retinetur: l. ſeruitutes, 20. D. de ſeruit. vrb. in nullum alium transferri poſſunt, quàm qui ſuperficiem illam poſsidet. cùm ex contrario, qui ſuperficiem obligat, etiam ſeruitutem obligare intelligatur, l. ei qui pignori, 16. D. de ſeruit. at qui fundi dominus non eſt, qualis eſt rei oppigneratę creditor, confeſſoriam actionem ſeruitutis nomine habere non poteſt. Quare is, cui tigni immittendi ſeruitus debetur, non poteſt eã ſine ædificio, ex quo tignũ immiſſum eſt, alienare. Seruientis autẽ prædij dominus, hoc eſt, is cuius in ædes tignũ immiſsũ eſt, eã obligare nõ poteſt, quoniam aliena res eſt. Diſsimilis ratio eſt ſeruitutũ ruſticarum, quoniam hæ vicini prædio non cohærent:

A potius ſunt in prædio vicini. Itaque per poſſeſſionem continuam ſeruari non poſſunt, l. ſeruitutes, 14. ff. de ſeruit. quocirca ex vtilitate contrahentium eſt, & ſine pręd ij ſeruientis damno, vt creditor cui obligatę fuerant, illas vicino vendere, & ius ſuum in illum transferre poſſit.

¶ 11 Deinceps de nominibus videamus: quorum pignus ipſo iure hac de cauſſa non conſiſtit, quoniã prodeſſe ad exactionem non poſſet, cùm perſona, cuius nomen oppigneratum eſt, vindicari non poſſit: B quæ hypothecarię formulæ vis eſt, l. pignoris, 17. ff. h. tit. deinde, quia id quod debetur, obligatum non eſt: ſed tantùm ius agendi in perſonam, quod ipſum perſonale eſt: quoniam vni quæſita actio, alteri niſi per ceſsionẽ, non prodeſt, l. quæcumq. 11. D. de obl. & act. l. quo tutela, 70. §. vlt. D. de reg. iur. Ruſus non prodeſt poſt exactionẽ. nã ſolutione facta, nominis obligatio exſtincta eſt, ac proinde etiam pignoris obligatio, l. ſicut, 8. in princ. D. quib. mod. pig. ſol. minus etiam, id quod exactum eſt, retineri poſſet: quoniam C creditor, rei ſolutę dominus factus eſt: qua de cauſſa, eius rei pignus habere non poteſt, ne res ſua ei pignori ſit, l. neque pignus, 45. D. de reg. iur. Hæc cùm ita ſint, tamen propter vtilitatem contrahentium eò decurſum eſt (vt ait Imp. in l. 7. C. de her. vel act. vend.) vt cautiones quoque debitorum pignori darentur, ac per tuitionem Prætoris non modò in id valerent, vt ipſi creditori, verumetiam emtori vtiles à Prętore actiones adcommodarentur, d. l. 7. & l. 4. C. quę res pig. Creditor ergò, cui nomen obligatum eſt, aget in D debitorem, non quaſi in debitorem, (Seruiana enim perſonalis non eſt) ſed quaſi in iuris poſſeſsorem, id eſt, detentorem poſſeſsionis, ſiue dominij rei debitæ, quam in creditorem transferre debet. nam etſi quod nobis debetur, propriè noſtrum nõ eſt, tamen fictione iuris noſtrum eſſe intelligitur, l. id apud, 143. l. bonorũ, 49. D. de verb. ſig. denique, qui nomẽ dat pignori, ius ſui crediti qualecumque eſt, pignori dare intelligitur: vt ſiquidem pecuniam debet is, cuius nomen pignori datum eſt, exacta ea creditor compenſatione vtatur, ſi corpus pignoris loco apud creditorem E erit, l. grege, 13. §. cùm pignoris, ff. de pignor. l. ſi conuenerit, 18. ff. de pign. act. atque ita intelligendum eſt, quod dicitur, cautionem dari pignori, l. cùm conuenit, 20. D. de pignor. d. l. poſtquam, 7. C. de her. vel act. Atque hæc quidem de nominibus & chirographis debitorum. Ceterorum autem inſtrumentorum obligatione, quę titulum adquiſiti dominij continent, obligari res ipſę adquiſitę intelliguntur, l. 2. C. quæ res pign. & arg. l. 1. C. de donat.

F ¶ 12 Sequitur, vt de iis rebus videamus, quæ vniuerſitatis nomine appellantur, veluti de grege, armento, equitio, familia, & taberna mercatoria. nam res quidem ſingulas in pignoris & hypothecę obligationem cadere, ſatis conſtat. Vtrum autem vniuerſitas cadat, dubitari poteſt: veluti, an oppignerato grege, capita quæ pòſt adgnata, aut in demortuorum locum ſubſtituta ſunt, etiam pignori teneantur. Item an oppignerata taberna, etiam merces quę in diſtractarum locum ſubſtitutæ ſunt, obligatæ intelligan- G tur. Dubitandi cauſſa eſt, quia pignus & hypotheca ſpeciei obligatæ mutationem ferre non poſſunt: ac ſpecie exſtincta, ſimul exſtinguitur oppigneratio, neque vnquam ſine noua obligatione reſuſcitatur, l. qui res, 98. §. vltim. D. de ſolut. Neque obſtat l. Paullus, 29. §. domus, D. de pignor. vbi pignus ædium, domo combuſta & reædificata, tamen manere dicitur:

quoniam

quoniam cùm area maneat, quæ pars domus præci- A
pua eſt, ſuperficies naturali iure ius ſoli ſequitur, l.
cum qui, 23. D. de vſurp. Verùm intelligendum eſt,
aliud eſſe vniuerſitatem oppignerare, aliud res ſin-
gulares: diſſimillima, inquam, vniuerſitatis & rerum
ſingularum cauſſa eſt, diſſimillimáque in vtriſque
ratio iuris: vt in Illuſtrium quæſt. cap. 32. demonſtra-
uimus.

§ 13 Nam vniuerſitas vna ſpecies eſt, vnóque
nomine continetur. Rerum ſingularum tot ſpecies B
ſunt, quot res numerantur. Itaque ſi grex legatus eſt,
vnum legatum intelligitur: ſi capita, tot legata ſunt,
quot capita numerantur, l. 6. D. de legat. 2. Præterea
vniuerſitas non conſtat numero: qua de cauſſa & ad-
cretionem & decretionem recipit: veluti hereditas,
peculium, dos. At res ſingulares, numero conſtant: &
ſi quid acceſſit, iam non ille, ſed alter numerus eſt: nõ
eædem ſunt ſpecies, ſed diuerſæ, l. 2. in fin. l. 3. D. de rei
vind. l. ſi quis argentum, 21. §. 1. D. de except. rei iudic.
Cùm igitur grex obligatur, non certus capitum nu- C
merus obligatus intelligitur, ſed ipſa vniuerſitas, quę
adcretionem recipit: & quod adcreuit, eiuſdem iuris
eſt, cuius pars præcipua eſt: qua de cauſſa non modò
adgnata, verùm etiã in demortuorum capitũ locum
ſubſtituta, ea obligatione continentur: adeò vt ſi grex
paulatim ita renouatus ſit, capitibus in demortuorũ
locum ſubſtitutis, vt nullũ ex primis ſuperſit, ea ta-
men quę iã exſtant, oppignerata intelligantur, l. gre-
ge, 13. D. de pign. vna enim omnia ſpecie, vno & eodẽ
gregis nomine continentur: vt de populo & legione D
dicitur, in l. proponebantur, 76. ff. de iud. vbi re-
gula hęc traditur: Cuius rei ſpecies eadem manet, res
quoque eadẽ manere intelligitur: cui congruit, quod
dicitur in l. quid ergo, 70. D. de vſuf. multum intereſ
ſe, vtrùm vniuerſitatis, veluti equitij & gregis, an ſin
gulorum capitum vſuſf conſtituatur. nam illo caſu,
cogi fructuarium in demortuorum locum ſupplere:
hoc caſu, non cogi. Denique ſimiliter videmus in le-
gato vniuerſitatis, eã quę adcreuerunt, contineri. l. 6.
& l. peculium, 65. D. de legat. 2. itémque in exce- E
ptione rei iudicatę, l. ſi quis argentum, 21. §. 1. D. de
excep. rei iud. itémque in rei vindicatione, l. 1. §. vlt. &
l. 3. D. de rei vind. Neq; verò mouere nos debet, quod
dicitur in l. rerum, 32. D. de vſurp. in gregis vſucapio-
ne ſingula capita propriam habere vſucapionem: nec
eum, cui ad vſucapiendum gregem decẽ dies deſunt,
ſi gregi ouem alienam addiderit, eam illo decem die-
rum ſpacio, ſimul cum grege vſucapturũ. nouã enim
& propriam ipſius nomine vſucapionẽ inchoandam
eſſe. Intelligendum eſt enim, vſucapionis, & ceterarũ F
rerum, puta legati, vel vſuſf. diſſimilem eſſe rationẽ:
quoniã vſucapio, eſt adeptio dominij per cõtinuatio
nẽ poſſeſſionis. vſucapere, eſt poſſeſſione capere. poſ-
ſeſſio eſt vſus rei. at poſſeſſio eſt facti, & corporis, non
autem iuris: vt dicitur in l. 1. § 1. D. de adq. poſſ. Quẽ-
admodum igitur poſſeſſio ſingulorum capitum gre-
gis, ſingulorum capitum adprehenſionem requirit,
quæ adprehenſio iuris intellectu expediri nõ poteſt:
ſic nec vſucapio. Quare vt quæque capita gregis poſ-
ſidebuntur, ita vſucapio ſingulorum capitum proce- G
det. ſingulæ namque ſingularum rerum vſucapiones
ſunt, non totius gregis vna vſucapio.

§ 14 Et hãc eãdẽ rationẽ in tabernæ oppigneratio-
ne demonſtrat l. cum tabernam, 34. D. de pignor. vbi
obligata taberna, non tantùm merces, quæ con-
uentionis tempore in ea cõtinebantur, verùm etiam
quæ paulatim, minutatim, particularim in dimen-

A ditatum locum à debitore ſubſtitutæ ſunt, obligatæ
dicuntur: quoniam non res ſingulares, ſed vniuerſi-
tas obligata fuerat. Dixi *Paulatim*, quoniam ſi ſimul
omnes venderentur, quamuis alię reparatę in earum
locum ſubſtituerentur, tamen non eadem eſſet vni-
uerſitas, ſed alia: l. quid tamen, 10. §. in nauis, D. quib.
mod. vſuſſ. am. l. ſi ita legatum, 65. §. vlt. D. de legat. 1.
Qua de cauſſa videmus in ſpecie §. Callimachus, D.
de verb. oblig. nominatim caueri, vt merces Beryti
B emtæ, nauigióque impoſitæ, itémque cũ illę Brũduſij
venditæ eſſent, aliæ ibidem emtæ, & Berytum repor-
tandæ, pignori obligatæ eſſent. Dixi autem, A DE-
BITORE SVBSTITVTÆ: nam eo defuncto ab here-
de ſubſtitutæ, quamuis in eadem taberna ſint, tamen
obligatæ non cenſentur, d. l. Paullus, D. de pignor.

§ 15 Sed quæſtio exoritur, de venditis mercibus:
vtrúmne illæ obligatæ maneant, an verò pignus ta-
bernæ illa venditione minuatur. Ac debitoris quidẽ
facto, deteriorẽ pignoris condicionẽ fieri non poſſe
C conſtat, l. debitorẽ, 15. C. de pign. Itaque res oppigne-
rata cum ſua cauſſa ad emtorem tranſit, l. alienatio,
67. D. de contr. emt. l. 1. C. de precar ſed ſi creditor vẽ-
ditioni conſenſerit, pignoris exſtinguitur obligatio,
l. 7. D. quib. mod. pig. l. 2. C. de remiſſ. pig. Quare cùm
publicè taberna proſtet, & merces palàm ſint vena-
les, quæ venduntur merces, creditoris conſenſu ven-
di, ac proinde liberæ tradi intelliguntur, l. ſicut, 8 §.
ſed ſi permiſerit, illo titul. De pecunia quæri poteſt, ſi
fortè in taberna exſtet, neque adhuc in aliũ vſum cõ-
D uerſa ſit. Et verius videtur, pecuniam à tabernario ad
alias merces coëmendas, ſubſtituendáſque ſeruatam,
obligatam manere, quaſi merces per eam pecuniam
adhuc in taberna eſſe intelligantur. quandoquidem
argenti appellatione interdum etiam venales res cõ-
tinentur: vt in ſpecie l. generali, 32. D. de vſufruct. leg.

§ 16 Huic diſputationi commodiſſimè ſubiungi
poteſt quæſtio de ſpecie mutata: vtrùm forma pigne-
ratæ rei mutata, pignus maneat, an verò exſtingua-
tur? veluti, Domo diruta, & horto facta: vel loco op-
E pignerato, qui iam inædificatus eſt. nã cùm mutatio
formę propè rei ſubſtantiam interimat, l. Iulianus, 9.
§. ſi quis rem, D. ad exhib. exſtingui pignus videtur:
qua de cauſſa diruta domo, cuius alienus erat vſus-
fructus, areæ quoque vſusfructus exſtinguitur, l. qui
vſumfructum, 36. *D.* de vſufruct. l. ſeruitutes, 20. §. ſi
ſublatum, D. de ſeruit. vrb. ſimilitérque diruta domo
legata, exſtinctum legatum intelligitur, l. lana, 88. de
legat. 3. l. 6. D. de aur. & argen. Contrarium tamẽ re-
ſpondetur in l. ſi fundus, 16. §. ſi res, D. de pign. vbi
F mutatione formæ, ius pignoris non perimitur: adeò
vt inſula diruta, & reſtituta, tamen eodem pignoris
nexu teneatur, l. vlt. D. illo titul. Differentiæ ratio
hæc eſt: quoniam qui ſpeciem legat, non materiam,
ſed ipſam ſpeciem legat. aliud eſt autem ſpecies, a-
liud materia, l. ſi conuenerit, 18. §. penul. D. de pign.
act. Teſtator igitur ſpeciem exſtinguens, legatum
ipſum exſtinguere videtur. Similiter qui vſumfru-
ctum cõſtituit, non materiæ, ſed ipſius ſpeciei vſum-
fructum conſtituit: quoniam vſusfructus eſt ius v-
G tendi fruendi, ſalua ſubſtantia; id eſt, materia &
forma; l. 1. D. de vſufruct. At qui rem oppigne-
rat, non modò ſpeciem, verùm etiam ipſam ma-
teriam, & quidquid in re eſt, oppignerat, l. Paul-
lus, 29. §. domus, D. de pignor. l. modo, 21. D. de
pign. actio.

§ 17 Deinceps de vniuerſorũ bonorũ hypotheca
videamus. Nã ſuperiùs ſub tit. 1. diximus, Hypothecã

aliam eſſe ſpecialem, aliā generalem. Ergò bonnrum
omnium conſtitui quidem pignus non poteſt: at hy-
potheca poteſt, l.1.l.6. D. de pignor. quoniam (vt ſup.
dictum eſt) pignus traditionem requirit. vniuerſitas
autem bonorum tam immobilium ſcilicet, quàm
mobilium, tradi non poteſt. Quæ eadem de cauſſa,
vniuerſorum bonorum donatio, lege Cincia, non
valebat: quia traditionem aut mancipationem exi-
gebat.

§ 18 Cùm autem hypotheca nudo pacto contra-
hatur, non modò ſpecialis eiuſmodi valet obligatio,
verùm etiam generalis, l.1. & l. Paullus, 29. D. de pign.
non modò præſentium bonorum, ſed etiam futuro-
rum, hoc eſt, tam quæ debitor iam habet, quàm quæ
poſthac habiturus eſt, l.6. eod. tit. l. vlt. D. qui potior.
l. ſi qui mihi, 28. D. de iur. fiſc. adeò vt corpora pecu-
niæ, quam idem debitor ab alio mutuatus eſt, obli-
gata intelligantur, l. penult. §. vlt. D. de pignor. Neq;
obſtat, quod dici ſolet, debitori incumbere probatio-
nem, rem fuiſſe in bonis debitoris contractus tem-
pore, l. ante omnia, 23. D. de probat. Primū, quoniam
id non de generali, ſed de ſpeciali hypotheca intelli-
gitur, l. & quæ nondum, 15. §. 1. D. de pignor. deinde,
quoniam etiam aliena res ſpecialiter ſub condicione
obligari poteſt, ſi debitoris eſſe cœperit, l. ſi fundus,
16. §. aliena, D. de pignor. Quinetiam Iuſtinianus ſta-
tuit, vt his verbis, *Res meas obligo*, ius hypothecæ ge-
neralis, etiam ad futuras res producatur, l. vlt. C. h. tit.
Excipiuntur tamen ea, quæ veriſimile eſt, debitorem,
ſi monitus fuiſſet, obligaturum non fuiſſe: veluti, cō-
cubina, liberi naturales: item ea quæ in vſu quotidia-
no habet, d. l. 6. D. de pignor. l. 1. C. h. tit. & apud Paul-
lum libro ſentent. 5 tit. 6. §. vlt. quoniam in his con-
tractibus, mentem magis, quàm verba ſpectamus, d.
l. vlt. C. h. tit.

§ 19 Sed cùm res aliquando in debitoris bonis
futura, nunc aliena ſit, quæſtio illa ſubſequitur: An
rei alienæ oppigneratio valeat, quandoquidem rei
alienæ venditionem valere conſtat, l. rem alienam,
28. D. de contr. emt. Sed intelligendum eſt, aliud in
pignore, aliud in hypotheca, eáque generali dicen-
dum eſſe. nam purè quidem dari res aliena pignori
non poteſt. l. 1. l. 2. l. 6. C. ſi alien. res: quoniam qui
ius nullum in re habet, ius in illam alteri conſtituere
non poteſt. qua de cauſſa Seruianæ actionis formula
ita conſtituta eſt, Cvm ea res quæ pignerata dicitur,
conuentionis tempore in debitoris bonis eſſet, d. l. 6.
C. ſi alien. res. l. & quę nondum, 15. §. quod dicitur, D.
de pignorib. Quinetiam qui rem alienam ſciens dat
pignori, ſtellionatus crimine tenetur. l. tutor, 16. §. 1.
l. ſi quis in pignore, 36. §. 1. D. de pig. act. Sed & igno-
ranti creditori debitor contraria pigneratitia tene-
tur, ſiue ſciens, ſiue ignorās rem alienam pignori de-
derit. d. l. tutor, 16. §. 1. D. de pign. act. d. l. 6. C. ſi alien.
res pign. Sub cōdicione autem dari pignori res alie-
na poteſt: nimirum ſi debitoris facta fuerit. l. ſi fun-
dus, 16. §. aliena, D. de pignor. Neque obſtat, quod rei
alienæ venditio valet, quia venditio perſonam adfi-
cit, oppigneratio rem ipſam: hoc eſt, per emtionem
ius in re vendita non conſtituitur, ſed ſolius perſonæ
obligatio contrahitur. Venditor enim tantùm in id
quod intereſt, tenetur: l. 1. l. ex emto, 11. D. de act. emt.
l. 8. D. de euict. At in oppignoratione, ius in rem con-
ſtituitur, quod ſine domini mandatu, aut voluntate
fieri non poteſt, l. ſolutam, 11. §. vlt. D. de pignet. actio.
Domini autem voluntate obligari res aliena poteſt,
l. aliena, 20. D. de pignet. act. l. Lucius, 38. D. mand. ac

A ſtatim creditor, & ius illud, & actionem, eius vindi-
candæ cauſſa, adquirit: quippe cùm etiam inuito &
ignoranti debitori, tamen ex alterius ſolutione, li-
beratio contingat, l. ſoluere, 53. D. de ſolut. quin-
etiam ratihabitio domini, rei alienæ obligationem
confirmat: quia ratihabitio fictione iuris retrotra-
hitur, d. l. aliena, D. de pignet. actio. & l. ſi inter 21.
D. de pignorib. Quin imo, ſi pecunia in rem domini
verſa eſt, ius retentionis creditori per exceptionem
B conceditur. l. 4. C. ſi alien. res.

§ 20 Quod de pignore diximus, locum habet
etiam in hypotheca ſpeciali: nam hypotheca ſpecia-
lis in ſpem alteri dominij non confertur. Itaque hy-
pothecariæ actionis formula hæc fuit: Cvm ea res
conuentionis tempore in obligantis bonis eſſet, l. 6.
C. ſi res alien. qua de cauſſa creditor ante omnia pro-
bare id cogitur, l. ante omnia, 23. D. de probat. Inter-
dum tamen, etiam ipſo iure rei alienæ pignus valet:
veluti, cùm quis rem ſibi debitam, ac proinde non-
C dum ſuam, obligat l. 1. D. de pignor. l. 3. §. 1. D. qui po-
tior. nam etſi naturaliter nondum noſtra ſit, ciuiliter
tamen noſtra eſſe intelligitur: quoniam actionem
ad eam petendam habemus, l. bonorum, 49. D. de
verb. ſign. Similiter rem, quam bona fide poſſidemus,
pignori dare poſſumus, quoniam in bonis noſtris
eſt: vt ſup. dictū eſt. neque mouet, quòd per pignus
poſſeſſio in creditores trāsfertur, ac proinde ius poſ-
ſeſſionis amitti ab illo bonæ fidei poſſeſſore videtur:
quoniam naturalis quidem poſſeſſio transfertur, ci-
D uilis verò retinetur. neq; enim creditor poſſidet, ſed
tantùm in poſſeſſione eſt. l. ſciendum, 15. D. qui ſat.
cog. Quòd ſi a debitore poſtea rei alienæ oppignera-
tæ dominium adquiratur, quamuis regulariter quod
ab initio non valuit, ex poſt facto non conualeſcat,
tamen illa dominij adquiſitione conualeſcit: nō qui-
dem ipſo iure, & directo (vt ait l. ſi Titio, 22. D. de pi-
gnor.) ſed vel per retentionem, & exceptionem doli
mali, vel per vtilem actionem, quæ ex bono & æquo
extra ordinem, Prætoris iuriſdictione conceditur:
E quoniam verum eſt, debitorem & illam rem pigne-
raſſe, & eius iam eſſe dominum, l. 5. C. ſi res alien.
Denique, quoniam quaſi ſub condicione obligaſſe
videtur, ſi ea res poſtea ſua facta fuerit. l. rem alienā,
41. D. de pign. act. qua de cauſſa fideicōmiſſarius, qui
ante reſtitutionem ſibi factam rem pignerauit, poſt
reſtitutionem pignus confirmare dicitur. l. filiam, 56.
D. ad Trebell. Siue igitur debitor, qui dominiū ade-
ptus eſt, atque adeò domino ſucceſſit, rem poſſideat,
patietur hypothecariam, ſine exceptione doli: ſin au-
F tem à creditore rē petat, exceptione doli repelletur, l.
7. §. ſed etſi, D. ad Maced. Quod ſi ex contrario, domi-
nus ei qui rem ipſius obligauit, heres extiterit, Mo-
deſtinus quidem vtilem ſimiliter concedit: l. ſi Titio,
22. D. de pig. Paullus verò apertè perſpicuéque dene-
gat, d. l. rem alienā. neque, meo iudicio, vllo ingenio-
ſo commento, illa Iuriſconſultorū diſſenſio tegi po-
teſt. Atque hæc quidem de ſpeciali hypotheca & pi-
gnore hactenus dicta ſint.

§ 21 Diuerſa generalis hypothecę cauſſa eſt: quo-
niam, in illa ineſſe hæc condicio intelligitur, Si quæ
G res poſtea meæ factę fuerint, l. 1. D. de pign. quia mul-
ta tacitè comprehenſa valent, quæ ſi nominatim ex-
primantur, actū vitiant, l. nonnumquam, 52. ff. de cōd.
& demōſtr. Porrò quod de aliena re dictum eſt, idem
quoque in re communi locum habet, quatenus alte-
rius eſt, l. vn. C. ſi com. res pign. l. 2. C. cōmuni diuid. l.
ſi fratres, 7. C. comm. vtriuſque.

§ 22 Ad

§ 22 Ad hunc eundem locum pertinet quæſtio, an pignus pignori dari poſſit: hoc eſt, an res pignori obligata creditori, obligari ab ipſo alteri creditori poſſit? Dubitandi cauſſa eſt, quoniam, vt modò dictũ eſt, aliena res pignori dari non poteſt. rei autem pigneratæ dominium penes debitorem manet, l.cùm & ſortis, 35.§.vlt. D.de pignet.act. Sed intelligendũ eſt, creditorem, cùm pignus pignori dat, non rem alienã, ſed ius, quod in illam habet, id eſt, nexum pignoris, obligare, l.grege, 13.§.2. D.de pignor. l.1. l.2. C.ſi pig. pig.dat. Dabitur ergo creditori creditoris, vel actio B hypothecaria, vt poſſeſſionem perſequatur: vel exceptio, aduerſus eum qui pignus vindicabit: quippe, qui etiam diſtrahendi pignoris facultatem habeat, d. l.1.C.ſi pig.pign.ſic tamẽ, vt dominio, id eſt, primo debitore, ſolidum ſuum debitum ſoluente, pignus euaneſcat, l.debitor, 40.§.vlt.D.de pign.act.

## QVI POTIORES IN PIGNORE, VEL HYPOTHECA HABEANTVR: & de his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

### TITVLVS IV.

1 *Ius dominij à iure pignoris longè differt.*

2 *Item res pluribus vendita à re pluribus oppignerata.*

3 *Potior in cauſſa pignoris quis dicatur. & creditorum tria genera: Chirographarij, Priuilegiarij, & Hypothecarij.*

4 *De his omnib. regula proponitur, vt qui numero in cauſſa pignoris prior eſt, ceteris præferatur.*

5 *Niſi vno caſu: ſi poſterior ita credidit vt res ſuâ pecuniâ empta pignoris loco ſit.*

6 *Anteprimatus hypothecarie alteri priuato, vel etiam Reip. præferatur.*

7 *Vlp. & Scæuolæ diſſenſio de Fiſci prærogatiua, ad l. ſi quis mihi, 28. D. de iur. fiſc. & ead. l. emendata.*

8 *Altera reg. eſt, vt generalis prior generali poſteriori, & ſpecialis prior ſpeciali poſteriori præferatur.*

9 *Expoſitus caſus §. aliena, l. ſi fundus, 16. D. de pig.*

10 *An qui ita rem vendidit vt ea ſibi pignori ſit, quoad ei precium ſoluatur, potior ſit eo cui omnia bona oppignerata ſunt.*

11 *Temporis priuilegium quomodo aſſumetur.*

12 *Cauſſa potiores qui dicantur: & emend. l.6. D. h. t.*

13 *De concurſu pignorum quæ ſunt diuerſi generis:*

14 *Veluti, iudicialium, ac prætoriorum. & breuiter expoſita l. vlt. C. de præt. pig.*

15 *De pignore rei ſeruandæ cauſſa: & pignore ventris nomine.*

16 *Redit ad concurſum pignorum quæ ſunt diuerſi generis.*

17 *L. his qui, 12. h. tit. & l. ſi finita, 12. §. ſi quæ ſunt, D. de damn. inf. obiter expoſita.*

18 *Tranſit ad alteram Rub. partem, De iis qui ex aliena perſona & per ſucceſſionem potiores efficiuntur.*

HVivs Rubricæ, quæ eſt de concurſu creditorum in pignore, duæ partes ſunt. Prior eſt de iis, qui ſuo iure, & ex perſona ſua: altera de iis, qui ex aliena perſona, & propter eius ſucceſſionem, ſunt potiores.

§ 1 Primùm autẽ illud ſcire oportet, ius pignoris à iure dominij multũ differre. nam eiuſdem rei corporalis dominium plurium in ſolidum ſingulorum eſſe non poteſt, l.5.§.vltim. D.commod. At eiuſdem A rei pignus pluribus in ſolidum conſtitui poteſt, l.diuerſis, 8.C.h.t. l.quoties, 15.C.de rei vind. quòd ſi pluribus eadem res eodem tempore obligetur, ſingulis pro rata debiti obligata eſſe intelligitur, l. ſi fundus, 16.§.pen.D.de pig. niſi fortè ſingulis in ſolidum obligata ſit. tum enim potior ex iis erit is, qui poſſidebit, l.ſi debitor, 10.D.de pign.

§ 2 Præterea inter rem pluribus venditã, & rem pluribus obligatam, multum intereſt. nam in venditione potior habetur, cui res priùs traditur: itaque ſi B duobus eadem res diuerſis temporibus vendita eſt, poſterior emtor, cui res priùs traditur, priori præfertur: quoniam rei emtæ dominium non conuentione adquiritur, l.3.D.de oblig. & act. ſed traditione, l.traditionibus, 20.C.de pact. Poſterior igitur ex traditione dominium, quod penes venditorem fuit, adipiſcitur. d.l.quoties, 15 C.de rei vindic. l.ſiue autem, 9.D. de Pub.in rem act. l.ſi duobus, 6.D.de diuerſ. & temp. præſc. At in hypotheca, diſſimilis ratio eſt. Nam vt cuiuſque cauſſa in pignore prior eſt, ita potior habe- C tur: quia ius hypothecæ non traditione adquiritur, ſed conuentione, ex edicto Seruiano, l.creditor, 12.§. vlt.D.hoc tit.

§ 3 Potior autem in cauſſa Pignoris dicitur qui in concreditorum reſpectu: nimirum qui aliis creditoribus, quibus eadem res obligata eſt, præfertur: qui interdum Melior appellatur: vt in l.ſi non dominus, 14.ĩ.h.tit. interdum Potentior, vt in l.6.eod. Duobus autem modis accidit, vt aliquis in pignore potior ſit: tempore, & cauſſa: tametſi interdum etiam poſſeſſio- D ne aliquis potior cenſeatur, l.ſi debitor, 10.D.de pignorib. l.ſi non dominus, 14.ĩ.h.tit. Sed priuſquam lõgius procedamus, illud ſcire oportet, Creditorum tria eſſe genera. nam alij chirographarij dicuntur, quibus ſolo chirographo, non etiam pignore, cautum eſt. Horum rurſus alij priuatum habent chirographum, alij publicum, ſiue forenſe: qui ſuperiorib. præferuntur, niſi priuata ſcriptura trium idoneorum teſtium ſubſcriptione confirmata ſit, l.ſcripturas, 11. C.h.t. Alij ſunt priuilegiarij, quibus ob fauorabilem E aliquam ſui crediti cauſſam, priuilegium aliquod cõceſſum eſt. l.reſcriptum, 10.D.de pact. veluti ſi quis in funeris impenſam crediderit, l.pen.D.de relig. Poſtremò alij ſunt hypothecarij, quibus vel pignore, vel hypotheca cautum eſt, l.1.§.ſciendum, D.de ſeparat. l.8.C.qui bon.ced.poſ. & à chirographariis ſeparantur, l.6.C.de bon.auct.iud.poſſid.

§ 4 De his omnibus regula hęc tenenda eſt: Qui è creditorum numero in pignoris cauſſa prior eſt, is ceteris omnibus potior habetur, l.2. l.8.C.eod. neque F enim ſimpliciter ita concipienda eſt, qui è creditoribus prior eſt, &c. propterea quòd non ex credendi, ſed ex pignoris adipiſcendi tempore, ius prælationis cenſetur: non enim qui pecuniam priore loco credidit, ſed qui prior ius pignoris adeptus eſt, potior numeratur, l.potior, 11.ĩ.h.tit. Itaque ſi vnus, idémque bis crediderit, ſemel ante ſecundũ, iterum poſt ſecundũ, in priori credito præfertur ſecundo: in poſteriore, tertius erit, l.creditor, 12.§.ſi idẽ, h.t. Huius autem æquitas regulæ perſpicua eſt: quoniã ius pignoris ſe- G mel creditori quæſitum, facto debitoris deterius fieri non poteſt, l.debitorem, 15.C.de pign. Valet autẽ hæc regula, non modò ſi pignus, verùm etiã ſi hypotheca cõtracta ſit. Itémq. ſiue vni pignus, alteri hypotheca, aut vtrique pignus, vel vtrique hypotheca conſtituta ſit, l.creditor, 12.§.vlt.ĩ.h.tit. Itaque hypothecarius creditor non modò priori chirographario præfertur,

l.cùm tibi,10.C.h.t.l.6.C.de bon.auct.iud.poſſid.verumetiam priuilegiario antiquiori,l.eos qui,9.C.eo. neque modò priuatus priuato,verumetiam priuatus Reip. l.3. C.eod. l.3. C.de remiſſ.pign.ſicuti viciſſim Reſp. hypothecaria priuato chirographario, quantumuis antiquiori,præfertur,l.4.C.eod.

§ 5 Vnus ab hac regula caſus excipitur, quo poſterior hypothecarius priori præfertur,ſi poſterior ea lege credidit, vt res, ſua pecunia emta, ſibi ſpecialiter obligata ſit. nam in ea ſpecie poſterior priori generalē hypothecā habenti præfertur, l.licet,7. C.h.t.

§ 6 Producitur etiam hæc regula, vt non modò priuatus hypothecarius prior priuato hypothecario poſteriori præferatur:verumetiam Reip. l.3.C.h.tit. &,quod magis eſt,etiam fiſco,l.8,ſ.h.tit. quemadmodum & fiſcus priuato,l.2. C.de priuil.fiſc. quamquā ſi quid debitor poſt contractum cum fiſco negociū adquiſierit, fiſcus in iis rebus aliis omnibus creditoribus præferatur:quaſi videlicet ex fiſcali pecunia cōparatæ ſint,quod Principum conſtitutionibus inductū eſt,l.ſi qui mihi,28.D.de iur.fiſc.ſed in reb.poſtea quæſitis,maior quæſtio eſt. nam Vlp.in d.l.ſi qui mihi, fiſcum præferri ea Papiniani auctoritate reſpondet:idque ab Impp.conſtitutum fuiſſe.

§ 7 Scæuola verò in l.vlt.D.h.t.priuatum præfert. Vlpiani ſententia vera eſt. nam (vt dixi) hoc colore priuilegium iſtud fiſco tributum eſt, quaſi ex eius pecunia bona illa comparata ſint, vt de pupillo conſtitutum eſt,l.3.D.de reb.eor.qui ſub tut. l.7.ſ.h.tit.nec ab eo Scæuola diſſentit. non quia pupilli cauſſa illa eſt (vt vulgò Doctores tradunt)quaſi cùm duo priuilegiarij cōcurrunt,qui tempore prior eſt,iure potior eſſe debeat. nam priuilegium pupilli tutelæ actioni cohæret,quæ perſonalis eſt:nec in hypothecariā,quæ realis eſt,valet,l.eos qui,9.C.h.t.& maximè Digeſtorum iure, quo pupillus tacitam hypothecam non habuit, ſed priuilegium dumtaxat. Præterea Scæuola proponit nouationem voluntariam interueniſſe. at illa nouatione priuilegium nouatæ actionis cum actione ipſa perimitur,l.aliam,29.D.de nouat. Quid igitur, ſi apud Vlpianum ſic legimus, CVM cum fiſco contraxerit? Sed hoc modo non ſatis, quæ dubitandi cauſſā ſubeſſe poſſet, intelligo: vt omittam, quòd *Contraxiſſet*, reponi oporteret. Videamus ergo, ne potius dicendum ſit, in Scæuolæ quæſtione bona poſt priorem hypothecam priuato conſtitutā adquiſita fuiſſe, antequam à fiſco pecunia mutua ſumeretur. quod illa Scæuolæ verba demonſtrant: *In rebus, quas poſt priorē obligationem adquiſiit.* quaſi etiā adiecisſet, *ante poſteriorem.* nam in iis, quæ poſt obligationē poſteriorem adquiſita ſunt, Impp. conſtitutionibus priuilegiū fiſco tributum eſt. Quod dictum eſt de pignore conuentionali,idem etiam in prætorio & iudiciali locum habet.nam & qui conuentionale pignus prior adeptus eſt, ei qui poſteà prætorium pignus cōſecutus eſt,præfertur, l.ſi & iure,10.ſ.h.tit. viciſſimque cui prætorium, aut iudiciale pignus priùs conceſſum eſt, poſteriori cōuentionali antefertur, l.3.C. vt in poſ.leg. d.l.10. h.tit. Similiter quoque prætorium pignus antiquius iudiciali poſteriori præfertur, l.2.D.h.t.

§ 8 Poſtremò regula hæc tum in generali,tum in ſpeciali hypotheca locum habet:vt & generalis prior generali poſteriori præferatur, l. vltim. ſ. hoc tit.& ſpecialis prior ſpeciali poſteriori,l.diuerſis,9. C.eod. & generalis prior ſpeciali poſteriori, viciſſimq́. hæc illi, l.2.ſ.h.tit. l.6.C.eo. quamuis ergo prior creditor ex aliis rebus redigere ſuam pecuniam poſſit, tamen in arbitrio eius eſt,rem poſteriori ſpecialiter obligatam euincere,d.l.2.ſ.h.tit.niſi fortè primùm ſpecialiter quædam, pòſt generaliter omnia obligata ſint.tū enim ſi ex ſpeciali pignore ſeruare ſuum poſſit, quia per ſpeciem generi derogatur, non præfertur, l.2.C. hoc tit.

§ 9 Hinc exoritur quæſtio,quid iuris ſit,de ea re, quæ tempore ſpecialis conuentionis in debitoris bonis non erat:quam tamē creditor ſpecialiter ſibi obligandam curauit,ſub condicione, ſi in debitoris dominium perueniſſet,vt in l.ſi fundus, 16.§.aliena,D. de pignor. nam hoc caſu videtur, priorem creditorē, qui generalem cōuentionem fecerat,præueniſſe. Sed hoc quoque caſu Regulæ locus eſt, quoniam vtriuſque iſtius creditoris hypotheca,in aliena re conuenta,non ex dominij adquiſiti,ſed ex cōuentionis tempore æſtimatur:quippe,cùm exiſtente poſtea condicione retrò res obligata eſſe intelligatur, l. potiores, 11.ſ.h.tit.neque obſtat l.idémque, 7.§.vlt.ſ.h.tit. vbi creditores illi concurrere in pignore dicuntur:quoniam ibi agitur de creditoribus, quibus ſimul eōdémque tempore res oppignerata eſt: vt ex initio legis intelligitur.

§ 10 Quod autem pertinet ad quæſtionē peruulgatam, An is qui rem vēdidit,& tradidit,cum pacto, vt ea res ſibi pignori eſſet,quoad ei preciū ſolueretur, potior ſit illo, cui emtor prius omnia ſua & præſentia & futura bona oppignerarat: non dubitarem reſpondendum eſſe,potiorē haberi oportere:propterea quòd rei dominium non purè, ſed ſub hac condicione tranſlatum eſt, vt venditori tantiſper obligata eſſet:denique,cum ſua cauſſa rei dominium tranſit, l. 1.§.vlt.& l.ſeq. D.de reb.eor.qui ſub tut.

§ 11 Poſtremò intelligendum eſt,priuilegium iſtud temporis ex dierum tantùm, aut menſium, non etiam ex horarum & momentorum ratione æſtimari. Itaque ſi pluribus eodem die res eadem oppignerata ſit, ſingulis in ſolidum oppignerata eſſe intelligitur: neque alter altero potior habetur, l.ſi fundus, 16.§.ſi duo, D.de pign. quod rectè Conſtantinus interpretatus eſt lib.3.t.5.

§ 12 Deinceps de cauſſa videamus.nam cauſſa potior creditor dicitur,qui propter debiti ſui titulū aliis præfertur,quamuis tempore ſit poſterior.quo in numero primum fiſcus locum obtinet. nam eius hæc priuilegia numerantur, vt tacitæ hypothecæ ius habeat,l.2.C.in quibus cauſ.pign.ac proinde chirographariis omnibus creditoribus præferatur,etiam antiquioribus, l.2. C.de priuileg.fiſc.vt hypothecariis omnibus præferatur,qui modò antiquiores non ſint, l. eos qui,9. C.h.t.adeò vt ſi creditores priores egerint, pecuniamque acceperint,eam fiſcus auferre illis poſſit,l.pecunia,5.C.de priuil.fiſc. Secundus in priuilegiis locus mulieri tribuitur. Nam in exactione,aut perſecutione dotis,eiúſve augmenti, creditoribus omnibus,quamuis antiquioribus,& tacitā hypothecā habentibus,præfertur,l.cùm tibi, 10.l.vlt.C.h.t.quāquam ſi fiſcus creditor prior ſit, prior eius tacita hypotheca dotali poſteriori præfertur, l. 2. C.de priuil. fiſc. At in exigenda donatione propter nuptias, mulieris cauſſa potior non eſt:vbi de lucro nuptiali agitur,cùm in dote de rei ſuæ damno euitando agatur,d. l.vlt.C.h.t.Secundò numeratur is,qui ad funus mortuo faciendum,pecuniam credidit, l.pen.D.de relig. l.4. C.de per.her. Tertiò, qui ad redimendum ſeruum ab hoſtibus captum credidit, cùm is ſeruus

prius

prina alicui obligatus eſſet, l.in bello, 12. §. ſi pignori,
D.de captiu. Quartò is, cuius pecunia res conſeruata
eſt: veluti domus refecta, l.6.ȷ̃.h.t.l.creditor, 25.D.de
reb.cred.l.1.D.de poſſeſſ.bon. quod priuilegium pro-
babile eſt ex eo S.C. natum eſſe, de quo in l.1. D. in
quib.cau.pign.Item is, cuius pecunia merces alij ob-
ligatæ, conſeruatæ ſunt: vtpote quòd naulum ſolue-
rit, ne committerentur.d.l.6. vbi pro Sibi, corrigen-
dum eſt Alii. Item qui ad nauem armandam, aut re-
ficiendam, credidit, l.5.eod.atque ad emendam, ex-
ſtruendam, reficiendã, l.quod quis, 34. D.de reb.auct.
iud.poſſ. Denique, ad quamuis aliam rem emendam:
ſi modò nominatim conuenerit, vt ea creditori obli-
gata eſſet. nam hæc cauſſa tempore potior eſt, l.licet,
7.C.h.tit. Pupillis tamen, quorum pecunia res emta
eſt, nõ modò priuilegium in expreſſa hypotheca, ve-
rumetiam ius tacitæ hypothecæ, conceditur: vt eo-
dem loco diximus, ex l.idémque, 7.ȷ̃.h.tit. Poſtremò
cauſſa inter creditores potior eſt, qui publico inſtru-
mento ſibi cauit, cùm alius priuatam tantùm cau-
tionem habeat: niſi fortè hæc trium idoneorum te-
ſtium ſubſcriptione confirmata ſit. l. ſcripturas, 11.
C.qui pot. Atque hæc quidem de concurſu pigno-
rum, quæ generis eiuſdem ſunt.

§ 13 Proximum eſt, vt de concurſu pignorum,
quæ ſunt diuerſi generis, diſſeramus: nimirum cùm
aliud eſt conuentionale, aliud prętorium, aliud iudi-
ciale. quibus caſibus, huic quoque priuilegio locum
eſſe conſtat.

§ 14 Ergò, quemadmodum ſuprà diximus, in cõ-
uentionali pignore, non eum qui prior credidit, ſed
eum, qui pignus hypothecámve accepit, potiorẽ eſſe:
ſimiliter in concurſu pignorum iudicialium, nõ qui
prior ſententiam obtinuit, vtique potior eſt: ſed is,
qui prior, ex iudicati cauſſa, pignus accepit, l.ſi & iu-
re, 10.ȷ̃.h.tit.l.1.& paſſ.C.ſi in cauſ. iud.l.inter, 19.l.in
iudicati, 61.D.de re iudic.quoniam, vt ait textus, ſibi
vigilauit, l.6.§.ſciendum, l.pen. D.quæ in frau.cred.
Alia eſt cauſſa pignoris prætorij: cui tamen hodie, ex
Iuſtiniani inſtitutione, hypothecaria formula adcõ-
modata eſt, l.vlt.C.de præt.pign. Nam vbi plura pi-
gnora prætoria cõcurrunt, tum ea, vel ex eodem edi-
cto, vel ex diuerſis cõcurrunt. Si ex eodem, qui prior
in bonorum poſſeſſionẽ miſſus eſt, poſteriori nõ prę-
fertur: quia nõ ſibi, ſed æquè omnibus poſſidet, l.cùm
vnus, ȷ̃.de reb.auct.iud.poſſ.qua de cauſſa, miſſionis
effectus omnib.prodeſſe dicitur, l.cuius effectus, 148.
D.de reg.iur.veluti cùm plures legatarij, legatorũ ſer
uãdorũ cauſſa, in poſſeſſionẽ miſſi ſunt, par omnium
condicio eſt: quoniã qui mittitur, mittitur, nõ vt ius
in rem adquirat, ſed vt bona cuſtodiat, vt quaſi quidẽ
heredis cuſtos ſit, l.5. in prin. & §.qui prior, D.vt in
poſſ.leg. Eadémq.ratio eſt edicti de damn.inſ. nam ſi
vnus ex vicinis, ex primo decreto, miſſus ſit, is ſimul
cum domino poſſidebit, l.7.D.de dam.inſ.Sin ex ſe-
cũdo, quo caſu dominium adquirit, tũ in domini lo-
cum ſuccedit, ac proinde alteri vicino cauere cogi-
tur.l.ſi finita, 15.§.Iulianus, cum §.ſeq.illo tit. Simili-
ter, cùm multi creditores rei ſeruandæ cauſſa in poſ-
ſeſſionẽ mittuntur, par idémque ius eſt omniũ. Neq.
enim ſibi ſoli, ſed æquè omnib.in poſſeſſione eſt: qđ
& Prætoris verba demonſtrant, quæ in rem cõcepta
ſunt: In poſſeſſionẽ iri, bona poſſideri vẽdiq.iubebo,
l.2.l.7.D.quib.ex cau.in poſſ.Sed hæc quidem hacte-
nus. nam huic diſputationi locus eſſe non poteſt
in cauſſa pignoris, ventris nomine, quoniam vnus
venter, vna prægnans eſt, vt concurſus in illo præto-

A rio pignore eſſe non poſſit, l.1. & paſſ. D. de vent.in
poſſ. Sin autem de diuerſis agatur, vix eſt, vt hoc ca-
ſu pignorum concurſus fiat: præterquam in cauſſa
damni infecti, in qua vicinus priorem quéque miſ-
ſum in poſſeſſionem, expellere poteſt, ſi damni infe-
cti non caueatur.

§ 15 Pignus rei ſeruandæ cauſſa, vix eſt, vt cum
pignore legatorum cauſſa concurrat: tum enim huic
locus eſt, cùm heres exſtitit, à quo legata & fidei-
commiſſa deberi poſſunt. quo caſu, hereditas ſuum
B defenſorem habet: nec vllus pignori rei ſeruandæ
locus relinquitur. Sin hereditas non adeatur, nullus
ſeruandorum legatorum cauſſæ pignori locus eſſe
poterit. Eadem ratio eſt pignoris rei ſeruandæ cauſſa,
& pignoris ventris nomine. Nam miſſio in poſſeſ-
ſionem ventris nomine, vicem obtinet poſſeſſionis
contra tabulas. Quare venter cui curator datur, vi-
cem bonorum poſſeſſionis obtinet: ac proinde here-
dis. qua de cauſſa, defuncti hereditas defenſore non
caret. Similis quoque ratio eſt pignoris ſeruandu-
C rum legatorum cauſſa, & pignoris ventris nomine.
Nam cùm miſſio ventris vicem bonorum poſſeſſio-
nis contra tabulas obtiñeat, legatorum petitioni lo-
cus eſt nullus. Nam iſta poſſeſſione, tabulæ teſta-
menti euertuntur, & ſimul omnia, quæ in teſtamen-
to ſcripta ſunt, cónciduot, neque quidquam ex eo
debetur.

§ 16 Deinceps de diuerſi generis pignoribus, in
quibus concurſus eſt, videamus. Nam ſi cõuentiona-
le cum iudiciali concurrat, eadem iuris ratio eſt, quæ
D in pluribus conuentionalib.aut iudicialibus: vt prior
poſteriori præferatur. Itaque ſi res iam antea oppi-
gnerata, ex iudicati cauſſa capiatur, prius dimitten-
dus eſt creditor: ac tum ex eo quod ſupererit, ei qui
ſententiam obtinuit, ſatisfiet, l.à diuo Pio, 15.§. quòd
ſi res, D.de re iud. Quod idem ex contrario traditur
in l.ſi & iure, 10.ȷ̃.h.t. Similiter addendum eſt, ſi iu-
diciale pignus cum prætorio concurrat, excepta ta-
men damni infecti cauſſa. nam ſi cui res oppignera-
ta eſſet, antequam creditores alij rei ſeruandæ cauſſa
E in debitoris bona mitterentur, qui prior iudicatum
pignus cepit, aliis præfertur, ſi quis, inquam, ceteris
diligentior, priuſquam creditores mitterentur, pecu-
niam ſuam exegerit, res ei à ceteris poſtea miſſis au-
ferri non poterit, quia nulla eis iniuria facta eſt, l.3.§.
ſciendum, l.ait Prætor, 10. §.ſi debitorem, D.quæ in
fr.cred. Similiter ſi iudiciale pignus cum pignore
prætorio legatorum ſeruandorum concurrat, qui
prior eſt, poſteriori præfertur. Itémque ſi legatarius
prior legatorum ſeruandorum cauſſa miſſus fuerit,
F pòſt verò iudicati cauſſa creditor alius pignora velit
capere: legatarius enim præfertur, l.2. C. qui pot.
Diuerſa cauſſa eſt, vbi vel iudiciale, vel conuentio-
nale cum prætorio concurrit: quoniam ſi vni credi-
tori prius oppignerata res fuerit, quam alij in poſ-
ſeſſionem mitterentur, eodem iure eſt, quo eſſet, ſi ex
iudicati cauſſa pignus cepiſſet: quippe qui etiam pri-
uilegiariis omnib.præferatur, l.eos qui, 9.C.qui pot.
&, ſi poſt miſſionem legatorum cauſſa heres credito-
ri ſuo rem obligauerit, pignus prætorium legatorum
G cauſſa, pignori conuentionali poſtea contracto, po-
tius eſt, l.3.C.vt in poſ.le.ſer.

§ 17 Excipitur etiã in hac cauſſa miſſio dãni infecti.
nã ſi ædes ruinoſæ alicui oppigneratæ fuiſſent, ſi cre-
ditor damni infecti vicino cauere noluit, priuabitur
ſuo pignore, vel ei actio hypothecaria denegabitur.
l.his qui, 12.l.ſi finita, §.ſi quæ ſunt, D.de damn.infect.

Nec obſtat l.cùm poſtulaſſem,44.§.1.eo.t. vbi creditor, cui ædes ruinoſæ oppigneratæ fuerant, vicino in poſſeſſionem miſſo refectionis ſumtus offerens, dicitur rectè pignus ædium perſequi. nam ædes ruinoſæ, per Seruianum edictum, nexu pignoris liberatæ non ſunt. cùm enim in poſſeſſionem miſſi in dominium tranſeunt, illud cum ſua cauſſa adipiſcuntur. ſed creditor ſumtus refectionis offerre debet: quia tanti intereſt vicini miſſi, non pluris. Sin ædes refectæ non ſint, creditori pignus perſequenti, Seruiana denegatur, ſi non ſatiſdet.

§ 18 Supereſt, vt ſecundam Rubricæ partem exponamus, de iis, qui ex aliena perſona & per ſucceſſionem potiores efficiuntur, in quo diſtinctio hæc adhibenda eſt. Nam prior creditor dimittitur, aut ex debitoris ipſius pecunia, aut ex poſterioris creditoris, aut ex tertij alicuius extranei. Si debitoris pecunia dimittatur, pignus ipſo iure liberatur ab illo creditore: neque quiſquam alius in prærogatiuam ipſius ſuccedit, l.ſolutam,49.D.de ſolut. Sin autẽ poſterioris creditoris pecunia dimittatur, quod fit non modò ſolutione, verumetiam oblatione, obſignatione, & depoſitione: tum poſterior in ipſius prioris prærogatiuam ſuccedit: propterea quòd non tam ipſam rem, quàm ius prioris emiſſe videtur, ac ſibi pignus confirmaſſe: vt iam non modò pecuniam quam credidit, verumetiam quam prior crediderat, petere à debitore cum vſuris poſſit, l.ſecundus,22.C.de pign. l.1.l.5.C.h.tit. l.potior,11.§.vlt. j.eod. Quòd ſi extranei pecunia dimiſſus eſt, tria requiruntur ad ſucceſſionẽ. primùm, vt ad pignus liberandum pecuniam credat: deinde, vt de ſuccedendo paciſcatur: poſtremò, vt ea pecunia ad illum creditorem perueniat, l.3.D.quę res pig.vel hyp.l.1.C.de his qui in prior.cre.l.creditor,12.§.à Titio,j.h.tit. Aut ſi extraneus ille ſoluens, impetret ab eo, cui ſoluit, vt ſibi ius pignoris cedat, l.mulier,19.j.h.t. Succeſſionis autẽ hęc vis eſt. primùm, vt qui ſuccedit, non tantùm in ea quantitate, quam debitori crediderat, prærogatiuam habeat, verumetiam in ea tota, quam priori perſoluit, l.creditor,§.ſciendum,h.t.d.l.ſecundus,22.C. de pignorib. deinde, vt ſi prior vendendi pignoris ius habuerit, ipſe quoque ius illud habeat: quamuis prius illud non habuerit, l.3.D. quæ res pign.

## DE DISTRACTIONE PIGNORVM ET HYPOthecarum.

### TITVLVS V.

1 *Diſtrahendi verbum auctionum proprium.*
2 *Non modò creditori, ſed & debitori ius vendendi pignoris competit.*
3 *Ordo Rub. in diſquiſitionem vocatus.*
4 *Ius diſtrahendi creditori competit, aut ex pacto: vbi agitatur quæſtio l.4.& l.8.§.pen.D.de pig.act.*
5 *Aut ex lege, aut ex neceſſitate.*
6 *Ius offerendi quid ſit: & quid à iure ſoluendi differat:*
7 *Quænam in pignorum diſtractione requirantur: primùm denunciare vt ſoluant debitores:*
8 *Deinde, vt pignora proſcribãtur: vbi de programãtis.*
9 *Antiquo iure annua proſcriptione pignoris opus erat: nouo, biennium, & item alterum biennium debitori conceditur.*
10 *Creditor autem aut iure communi vendit, aut iure proprio.*
11 *Si res euicta ſit, an debitor liberetur, ad l.9.& l.12.§.1.D.h.t.*
12 *An etiam à debitore vendi pignus poſſit; vbi diſtinguendum inter generalem & ſpecialem hypothecã.*
13 *Valeátne pactio, ne debitori rem obligatam vendere liceat. vbi de ſcriptura l.7.§.vlt.D.h.t.ambigitur: & idem ille §.plenè expoſitus.*

POTISSIMVM ius pignoris, ſub Rubrica prima docuimus eſſe, creditoris cautionẽ: cui conſultum eſt, non modò retinẽdi iure, (nam poſſeſſio in hypotheca non transfertur) ſed multò magis iure diſtrahendi, ſi debitor fruſtretur, neque pignus luat: quod ius diſtrahendi, Commodum pignoris appellatur, l.8.j.h.t.

§ 1 Eſt autem Diſtrahendi verbum auctionum proprium, in quibus varij emtores, varias in partes, res venales diſtrahunt. vnde ſectionis verbum in auctionibus proprium. Pignora autem & hypothecæ, non niſi conſtituta & proſcripta auctione, venduntur, l.4. C.h.t. l.3.in prin. C.de iu.dom. imp.l.6.C.de remiſſ.pig. quamquam intelligendum eſt, pignus vẽdi non modò à creditore, verùm etiam a debitore: ſed de debitore poſterius ſuo loco differendum erit.

§ 2 Nunc enim de creditore dicendum eſt: cui nõ modò ius diſtrahendi rem pigneratam, ſed etiam poteſtas vendendi ius ſuum, hoc eſt, cauſſam pignoris, competit: inter quę multũ intereſt. nam qui ius ſuum vendit, nihil niſi ius retentionis aut perſecutionis, quod ex contractu habebat, in emtorem transfert. qua de cauſſa, reuocari res ab alio multis caſibus poteſt. qui verò rectè atque ordine pignus diſtrahit, ius omne reuocandi & recuperandi extinguit, l.2.C.ſi antiq.cred.l.7.§.1.j.h.t.l.qui à creditore,8.C.eod. Prętereà ius pignoris priuata pactione venditur: veluti, cùm poſterior priori ſoluit, & in ipſius ius ſuccedit: quod ſuperiore titulo dictum eſt. At res pignerata, non niſi publica auctione diuendi poteſt: vt modò diximus.

§ 3 Quod cùm ita ſit, cùm, inquam, ſub hoc titulo & de iuris, & de pignoris venditione agatur, dubitari poteſt: ſatiſne commodè Tribonianus ſimpliciter ita titulum hunc inſcripſerit: De diſtractione pignorum. Verùm vtut ſit, iſta diſtrahendi poteſtas, quæ creditori competere dicitur, non tantùm de pignore, cuius apud illum poſſeſſio eſt, intelligi debet, verumetiam de hypotheca: ſi modò prius in ea obtinenda & occupanda, eius, qui iuriſdictioni præeſt, auctoritate vtatur: l.ſi in hoc,14.C.h.tit.l.3.C.de pig. ſed planius in l. pen. C. de pign. act. vbi ea de re tractauimus.

§ 4 Porrò ius iſtud diſtrahendi creditori competit aut ex pacto, aut ex lege, aut ex neceſſitate iuris. Ex pacto competere dicitur, cùm in contractu conuenit, vt ſi debitor fruſtretur, nec ſoluat, tum ei vendendo pignore ſibi conſulere, ac ſuum ſeruare liceat, l.& ſi is,10.j.h.tit. quod idem ius conuentionis appellatur, in l.3. eod. Itémque ius proprium, ſiue ius creditoris, l. ſi mandatu, 59. §. creditor, D. mandat. Sed vtrùm illa pactio diſtrahendi, nominatim in cõtrahendo pignore exprimenda ſit, an tacitè ineſſe intelligatur, magna quęſtio eſt. nam Vlpianus in l.4.D. de pig.act. perſpicuè ſcribit, quamuis id non conuenerit, hoc tamen iure nos vti, vt diſtrahere liceat, ſi modò non conuenerit, ne liceat: in eamq. ſententiam Alex.Imper. reſcripſit, idq. ius cõmune appellat, l.1.C. de pact.pig. Cõtrà tamen apertè Iulianus ſcribit, creditorẽ, qui, cùm id nõ cõueniſſet, vendidit, furti obligari, l.ſi is qui,73.D.de furt. Sed & Põponius, pactionem de vendendo pignore in rem concipiendã eſſe, ſcribit,

ſcribit, quaſi neceſſariam, l.8.§.penult.D.de pig.act. Eámque ſententiam Paullus adſiduus ferè Vlpiani adoerſarius, amplexus eſt, l.3.D.quę res pig. vbi ſcribit, eos qui pactum illud omiſerunt, agere hoc videri, ne vendere liceat: itémque lib.ſent.2.t.5.vbi ait, creditoré, qui pignus ſibi ſimpliciter, id eſt, ſine illa vendendi conuentione, depoſitú vendere vult, ter debere prius ad debitori denunciare. Veriorem tamen Vlpiani ſententiam idcircò eſſe arbitror, quia pactum illud de vendendo vſitatum erat; qua de cauſſa, vulgaro appellatur in l.3. C.de pign. act. Quę verò ſunt moris & conſuetudinis, in bonæ fidei iudiciis veniunt, l.quòd ſi nolit, 31.§.quia adſidua, D.de ædil.ed. qua de re dictum eſt ſuperius ſub Rub.in quib.cauſ. pig. Itaque ius illud ab Imperatore confirmatum eſt in §.2. Inſt.quib.alien.lic.vel non.

§ 5 Ex lege verò pignoris diſtrahendi ius competere dicitur, cùm aut nihil nominatim de eo cautum eſt, aut etiam cautum, ne liceat, l.4.D.de pig.act.l.3. D.quę res pign. Inter illa autem duo iura hoc intereſt, quòd cùm ex pacto pignus venditur, ſatis eſt debitori ſemel denunciare, niſi ſatisfaciat, fore vt pignus vendatur, idque, ſi licebit, teſtatò, l.4.C.de diſtr. pig. l.debitoribus, 18.C.de adm.tut. Cùm autem aduerſus pactum venditur, tribus denunciationibus eſt opus, l.4.D.de pig.act. & apud Paul.lib.Sent.2.t.5.§. 1. Ex neceſſitate, ſiue ex auctoritate iuris venditio fit, cùm creditor non ſponte legem pignoris exercet, ſed officio iudicis, cogitur pignus in alium, qui ius offerendi habuit, transferre, l.2.D.h.tit. de quo iure offerendi, paulisper differendum eſt.

§ 6 Ergò ius offerendi eſt, propter quod oblata creditori pecunia, pignus vel domino reſtituitur, vel à potiore in poſteriore transfertur, vel poſſeſſori non euincitur. Ac ius quidem offerendi à iure ſoluendi hoc differt: quòd ius pro alio etiam inuito, ſoluendi, cuilibet, etiam qui in re ius nullum habet, competit: ac proinde cuilibet debitori liberationem parit, l. ſoluere, 53.D.de ſolut. At ius offerendi is demum habet, qui ius aliquod in rem habet: vel dominium ſcilicet, vel pignus, vel certè poſſeſſionem. Qui dominium habet, hoc eſt, vel debitor, vel alius, qui pro eò rē ſuam obligauit, ius offerendi habet, vt liberam rei adminiſtrationē conſequatur, eáq. oblatione, venditionē impedit, l.5. & l.8.C.h.tit. quia per oblationem pignus luitur, l.6.§.1.ĵ.t.prox. Qui pignoris vinculū habet, hoc eſt, vnus aliquis è creditoribus, offerendi quoque potiori, ius habet, l.5.ĵ.h.t. l.ſecundus, 22.C. de pig. quo caſu etſi emtionis titulo dominiū adquirit: tamen quia non tam dominij adquirendi, quàm ſeruandi ſui pignoris cauſſa pecuniam dedit, debitor oblata ei pecunia recuperare ſuam rem poteſt, l.5.§. 1.& l.6.ĵ.h.t. Similiter ſi fideiuſſor à creditore cōuentus ſoluat, & à iudice impetret, vt emtionis titulo prædium poſſideat, nihilominus alter creditor poſterior ius offerendi, & recuperandi pignoris habet, l.2. ĵ.h.t. Poſtremò, qui pigneratam rem poſſidet, quantumuis extraneus ſit, tamen ſi Seruiana actione conuenitur, ius offerendi habet: non quidem vt pignus in ſe transferat, ſed ne ſibi poſſeſſio auocetur. l.Paullus, 12.§.1.ĵ.tit.proxim. l. ſi fundus, 16.§. in vindicatione, D.de pign. l.mulier.19.D.qui pot.in pig. Qui verò neque dominium, neque pignus, neque poſſeſſionem habet, is offerendi ius non habet: ſiue debitor ſit ipſe, pro quo alius rem obligauit: ſiue alius, vt fideiuſſor. Nam ſi debitor offerat, atque etiam ſoluat, tantùm parit domino liberam rei vindicationem,

A vel pigneratitiam actionem. denique, ſeſe tantùm, & rem obligatam liberat. Similiter fideiuſſor, ſi offerat & ſoluat, magis hypothecam liberat, quàm hypothecam in ſe transfert. quòd ſi fideiuſſor à creditore conueniatur, & ſoluendo, pignora ſibi reſtitui poſtulet, non quidem vltrò ius offerendi habet, ſed tamen iudicis officio conſequitur, vt in ſe res emtionis titulo, & ius pignoris transferatur, l.2.ĵ.h.t.l.2.C.de fideiuſ. quo tamen caſu, debitor & ius offerendi, & oblata pecunia reuocandæ rei facultatem retinet: propterea B quòd fideiuſſor non tam transferendi pignoris cauſſa id fecit, quàm vt emtionis titulo rem poſſideret. d.l.2.ĵ.h.tit. nam officium iudicis, auctoritatem iuris habet, l.non quidquid, 40.D. de iudic. Sicuti autem non cuiuis offerendi ius competit, ita nec cuiuis offerri poteſt. creditorem enim eſſe oportet, cui pecunia offertur: quia oblatio pro ſolutione eſt, l.9. C.de ſolut.

§ 7 Proximum eſt, vt quæ in pignorū diſtractione requirūtur, videamus. Primum eſt, vt debitoribus C denuncietur vt ſoluant, quemadmodum ſuperius dictum eſt. De ſolutione hoc ius eſt: primum, vt plena & perfecta præſtetur: quoniam ius pignoris indiuiduum eſt, l.6.C.h.t.l.in executione, 85.§.pen.D.de verb.obl. l.2.C.debit.vend.pig. Itaq. nec debitor, nec vnus ex ipſius heredibus ſolutionis partē, etiam multò maximam, offerens, impedire venditionem poteſt, l.vnus, 16.C.h.t.l.1.& l.2.C.de luit.pig.l.ſi neceſſarios, 8.§.ſi vnus, D.de pig.act. Quinetiam ſi plures res oppigneratæ ſint, tamen creditor, niſi toto accepto, D quantum debetur, partem ex his liberare non cogitur, l.qui pignori, 19.D.de pig. Solutio autem nō tātùm in pecunia numerata, verùm etiam in fructuum perceptorum compenſatione conſiſtit, l.1.C.h.tit.l.ſi dominium, 9.C.de pig.l.2.& l.3.C.de pig.act. Sed & oblatio legitimè facta ſolutionis vim obtinet. l.9.C. de ſolut. eáque pignoris venditionem impedit. l.5. & l.8.C.h.t.

§ 8 Secundum eſt, vt ceſſantibus ac fruſtrantibus debitoribus, creditores non quidem addici ſibi bona E debitoris poſtulent, l.pro debitore, 6.C.de bon.auct. iud.poſſ. ſed vt pignora proſcribāt, olim per annum, nouo iure per biennium, l.3.C.de iure dom.imp. nam proſcriptio neceſſaria eſt, l.4. C.h.t. eáque programmata nominantur in l.6.C.de remiſſ.pig. hoc eſt, libelli publicè propoſiti, quibus palàm denunciatur, Certarum rerum auctionem certo die futuram, vti patet ex orat. Ciceronis pro Quinctio. Eáque proſcriptio, apud creditores, pro denunciatione valet, l.6.& l.8.C.de remiſſ.pig. Notandum eſt etiam, in libellis F & programmatis nomen debitoris, cuius res proſcribebantur, apponi ſolitum, l.item apud, 15.§.ſi quis bona, 25.D.de iniur. Cōſtituta auctione, requiritur primùm, vt bona fide & ſine dolo malo venditio fiat. l.1. l.3.C.ſi vend.pig.ag. vt ne vēditor viliori precio rem vendat per fraudem, aliuqui quanti debitoris intereſt, præſtabit, l.7.C.h.t.l.1.l.3.l.4.C.ſi vend. pig.ag. Item vt neque creditor ſibi rem addicat: neque per ſuppoſitam perſonā emat: niſi fortè id ei debitor permittat: quia ſine ipſius permiſſu ſubeſſe fraus præſu- G mitur. l.& qui, 10 C.h.t.& apud Paul.lib.2.tit.13.§. ſi per ſuppoſitam. Quòd ſi dolus in diſtractione interceſſiſſe probetur, tum debitor, vel cum creditore agere pigneratitia poterit, vel ab emtore illud euincere, reſtituendo ei ſortem & vſuras. l.4.C.ſi vend. pig.ag. l.emtor.65. D. de rei vind. Ex contrario ius hoc creditori competit, vt ſi plures res ei obligatæ fuerint,

A in arbitrio eius ſit, non modò quas volet, ſed etiam omnes, ſi volet, diſtrahere, dumtaxat vſque ad debiti ſui quantitatem, l.8.ꝫ.h.t. Quòd ſi conſtituta auctione, aut nullus, aut non idoneus emtor reperiatur, tum inſtitutum fuit, vt creditor à Principe poſtularet, vt eam rem ſibi dominij iure habere, poſſidere, liceret, l.3.C.ſi in cauſ.iud.pig.l.debitor,59.D.ad Treb.

¶ 9 Sed hac in re multum inter antiquum & nouum ius intereſt. Nam antiquo iure annua proſcriptione pignoris opus erat: vt ſi nemo accederet, tum ius dominij à Principe impetrabatur, l.eleganter,24. B D.de pig.act.l.ſi is qui,63.§.vlt.ꝫ. de adq.rer.dom. At nouo Iuſtiniani iure, debitori poſt damnationẽ aut denunciationem non ſoluenti, biennium tamen ad luendum pignus conceditur, neque prius creditori pignus vendere permittitur. Poſt bienniũ, quo proſcriptio durauit, ſi emtor non reperiatur, à Principe ius dominij poſtulat: quo tamen impetrato, alterum debitori biennium ad ſuum pignus liberandum conceditur, l.3.C.de iure dom.imp. Deinceps de iure venditionis videamus: in quo hęc diſtinctio adhibenda eſt. C

¶ 10 Nam creditor aut iure communi, aut iure proprio vendit, l.ſi mandata,59.§.creditor, D.mandati. Iure cõmuni vendere creditor dicitur, qui nõ tamquam creditor rem pigneratam, ſed tamquã quilibet dominus rem ſuam vendit: quo caſu ea omnia emtori pręſtare debet, quæ iure communi continentur: vt poſſeſſionem vacuam emtori tradat, l.pe.D.h.t.l.qui prædium 13 C.eod. vt dolum, & euictionem, & habere licere emtori præſtet, l.1.D.de rerum permutat. D Iure autem proprio vendita res dicitur, cùm tamquã iure pignoris rem alienam, ſed ſibi oppigneratã vendit: quo caſu, quattuor hęc implere cogitur: rem ſibi obligatam, & ſe in cauſſa pignoris eſſe potiorem, l.1. C.credit.euict.pig. & dolum abeſſe, quia rem debitoris eſſe credat: poſtremò, ſibi licere rem vendere, vel ex pacto, vel ex lege: id eſt, ſine pacto, l.2.C.cred.euict. pig. neque euictionem præſtare cogitur, l.& ſi is,10, ꝫ.h.t.l.ex emto,11.§.ſententiam, D.de act.emt. l.1.C. cred.euict. Re tamen euicta, emtori eam actionem, E quam aduerſus debitorem habet, pręſtare cogitur: id eſt, contrariam pigneratitiam, l.in creditore,38.D.de euict. Quòd ſi rectè atque ordine res diſtracta eſt, iuſtum plerumque rei dominium in emtorem transfertur, l.qui à creditore,18.C.h.tit. l.4. D.de pig.act. adeò vt emtori etiam aduerſus debitorem poſſidentem, rei vindicatio competat, l.obligatis,15.eo. Sin autem iure pignus non valuit, veluti à muliere conſtitutum, alienatio nulla eſt, l.quia nullum,40.D.de rei vindicat. F

¶ 11 Quòd ſi euicta res ſit, quæſitũ eſt, an debitor liberetur: quandoquidem, vt ſi rem alienã ſoluendo, nõ liberaretur, ita quia rem alienam pignori dedit, liberari poſſe non videtur: ſed quoniam ea pecunia auferri creditori non poteſt, melius eſſe, vt reo proficiat ad liberationẽ, quàm vt creditori lucro cedat, l.quæſitum,9.l.reſcriptum,12.§.1.ꝫ.h.t. Atque hæc quidem de diſtractione pignorum à creditore facta.

¶ 12 Nunc videndum eſt, an etiam à debitore vendi pignus hypothecáve poſſit, in quo primùm diſtin G guendum eſt, vtrum generalis, an ſpecialis hypotheca ſit. Nam ſi generalis fuit, non modò ſine expreſſa creditoris voluntate vendere debitor pignus poteſt, verùm etiam liberam & ſolutã ab omni obligatione rem in emtorẽ transfert, quaſi tacitè id permiſerit, l.3.C.de ſer.dat.pig. Sin aũt ſpecialis hypotheca

A ſit, tum ſciente quidem & conſentiente creditore ſimiliter & venditio valet, & libera res in emtorem transfertur: quoniã creditor venditioni conſentiens, pignus remittere intelligitur, l.4.C.de remiſſ.pig. At inſcio creditore facta venditio, rata quidem, & firma eſt, propterea quòd rei dominium penes debitorem manſit, l.pignus, 8.C.de pign.act. ſed venditor furti obligatur, qui & rem alteri nexam inuito creditore contrectauit, & duriorem ipſius condicionem fecit, tranſlata re in poſſeſſorem potentiorem, aut litigio- B ſum, l.ſi is qui rem,66.D.de furt.l.1.D.de alien.mut. iud. Præterea res cum ſua cauſſa & onere in emtorem tranſit, l.ſi debitor,12.C.h.t.l.ſi conuenerit,18.§. ſi fundus, D.de pign.act.l.debitorem,15.C.de pign.l. res pignoris,10.C.de remiſſ.pign. Quemadmodum autem ſup.diximus, creditorem ſine debitoris permiſſu emere rem oppigneratam non poſſe: ita nec debitor ſine creditoris voluntate retinere rem illam poteſt, l.ſicut, 8. §. ſuperuacuum, D. quibus mod. pign.ſol.

C ¶ 13 Hinc exoritur quæſtio, valeátne pactio, ne debitori rem obligatam vendere liceat. Nam iſto iure, non modò pactio, ne inuito vicino prædium alienare liceat, non valet: l.pen.D.de pact. verùm ne prohibitio quidem à teſtatore facta, niſi alicuius interſit, l.filiusfamiliàs, 114.§.diui, 11.D.de leg. 1. quippe cùm iuri publico contraria ſit, quo omni Rom. patrisfam. qui ſui iuris eſt, plenum ius dominij ſuis in rebus permiſſum eſt, liberáque & infinita earum adminiſtratio; niſi nominatim ei lege interdicta ſit: vt in D prodigo, l.1.D.de cur.fur. quamquam nouo iure valere illa pactio iubetur, l.vlt.C.de reb.al.non alien.l. vlt.C.de pact.inter emt. Sed ante illam conſtitutionem, quaſi contra ius publicum poſita illa debitoris pactio videbatur: vt ait l.7. §.vlt.ꝫ.h.tit. vbi tamen Marcianus concludere dicitur, nullam eſſe venditionem, vt pactioni ſtetur. Sic enim Bartolus ſcriptum in Pandectis Floren. teſtatur: cùm ex facto de hac quæſtione conſultus, propter Baldi diſputationem, qui CONVENTIONEM legebat, ad libros Piſanos, tãquam ad Sybillinos, miſiſſe dicitur: & hanc quoque E ſcripturæ varietatem Accurſius commemorat. Quãtum ad ſcripturam Baldi, mihi non dubium eſt, quin repudianda ſit. neque enim tam ineptè Marcianus loquutus eſt, vt diceret, nullam eſſe conuentionem, vt pactioni ſtetur. Quantum autem ad Bartoli & Florent.librorum ſcripturam, videamus, ne ſatis cõſtare non poſſit. Primùm, quia nulla venditio ea demum dicitur, per quam nihil agitur: id eſt, non modò, quæ ad transferendum dominium non valet, ſed F ne ad vllam quidem obligationem. Nam aliud eſt venditionem valere, aliud dominium transferri, l.4. D.de pign.act. veluti cùm dicitur venditio à prodigo facta, nulla eſſe, hoc ſignificatur, non modò dominium non transferri; ſed ne venditorem quidem obligari, l.6.D.de verb.obl. Aut cùm rei ſacrę, ſanctę, religioſæ nulla venditio eſſe dicitur, ſi emtor ſcierit, l.4.l.5.l.6.l.hanc legem,22.l.ſi in emtione, 34.§.1.D. de contrah.emt. Aut rei, quæ in rerum natura non eſt, l.& ſi,15.eo. Aut cùm in materia erratur: vt ſi æs G pro auro venierit, l. in venditionibus, 9. in fi. vel in ſexu, cùm mulier pro puero vendita eſt, l.alioquin,11. eod. Aut cùm liber homo ignoranti venditur, l.4.l. liberi,70.D.de contr.emt. Significatur enim neutra ex parte obligationem contrahi: hoc eſt, neque emtorem ad præſtandum precium teneri, neque venditorem, vt præſtet rem emtori habere licere: vt de rei

ſuæ em-

ſuæ emtione dicitur in l.ſuæ rei,16.ʒ.eo.aut id, quod eius intereſt,l.qui officij,62.§.1.ʒ.eo. Atqui tantum abeſt, ſi debitor contra pactionem, aut contra creditoris voluntatem pignus vendiderit, vt nihil agatur, vt non modò vtrimque obligatio contrahatur;verũ etiam rei dominium in emtorem (cum ſua tamen cauſſa) transferatur: quod apertiſſimè traditur in l.ſi debitor,11.C.de diſtr.pig.& l.pen.C. de remiſſ. pign. cùm nihilo minus tamen furti obligetur,vt ſuperius dictum eſt,ex l.ſi is qui rem, 66.D.de furt.de obligatione dubiũm nemini eſſe poteſt,cùm etiam rei alienæ venditio in id valeat, vt venditorem emtori in id quod ſua intereſt,habere licere obliget, l. rem alienã, 28.D.de contr.emt. Itémq; rei ſacræ,ſanctæ, religioſæ,& hominis liberi,d.l.4.5.6.eod.De dominio verò probari ſic poteſt: quia cùm pignoris dominium penes debitorem manſerit, vt iam ſæpe dictum eſt: per traditionem rei venditę dominium,quod penes venditorem fuit,in emtorem transfertur,l.ex emto,11.D. de act.emt.Præterea textus eſt apertus in l.ſi ſciẽs,26. D.de contr.emt. vbi non.modò valere venditio dicitur,ſi quis ſciens à debitore creditorẽ fraudari, emerit,verumetiam dominium transferri. Qua de cauſſa per Paullianam actionem vẽditio reſcinditur, vt creditoribus ſubueniatur,l.1.& paſſ.D.quæ in fr.cr. Huc accedit, quòd cùm Marcianus dixiſſet, pactionẽ illã contrariam eſſe iuri publico,& ciuium Romanorum libertati, (cuiuſmodi pactiones non valere conſtar,l. cum duob.52.§. idẽ reſpondit,D.pro ſoc.) abſurdiſſimè tamẽ idẽ cõtinuò cõcludat,certũ eſſe, illã pactionem valere.Poſtremò pactũ,quod ſeruari nihil paciſcentis intereſt,nulllus momenti eſt,l.quoties, 15.D. de ſeruit.l.ſtipulatio iſta,38.§.alteri,D.de verb.obl.Id verò ꝙ intereſt,non ex opinione, aut adfectione, ſed ex rei familiaris ratione, æſtimatur,l.pen.D.ad exhiben.Qua de cauſſa pactio,ne quis in ſuo ignẽ faciat, aut lauet, iure improbatur, l. ſicut, 8.in fin. D. ſi ſer. vind. At pactio,ne ſibi ſuiſq; maris in parte certa piſcari liceat,quoniã eius intereſſe poteſt,qui prædium vicinũ habet,iure ciuili probatur,l.vẽditor, 13.D.cõ. præd.Conſtat autẽ,creditoris nihil intereſſe, pignus nõ vẽdi,ſi modò ei ſatisfiat, & ſuũ vndecũque ſeruet, adeò vt atiã à quolibet poſſeſſore,contra quem agere Seruiana inſtituit, ſi ei ſuã pecuniam offerat, dimitti poſſit,l.Paullus,12.§.1.&.ſeq. Quare vidẽdũ eſt,ne potius ita Marcianus ſcripſerit, *Nullam eſſe rationem, vt pactioni ſtetur:* quam veterem eſſe locutionem cõſtat:pro, Nulla ratione defendi pactionẽ illam poſſe, quippe iuri publico contrariã. Sic enim veteres auctores loquebantur:vt Cicero Verr.11. Minari deniq; diuiſorib.ratio non erat.Itẽ in orat.pro Cęcin.Nulla ratio eſt amittere occaſionẽ.Idẽ in Lucullo:Nec verò eſſe vllã rationẽ diſputare cũ iis, qui nihil probarent. Et alio loco:Itonã enim alterius,perpetuam præſertim,nulla fuit ratio perſequi.Et noſter Tryphon.in l. pen.§.vlt.D.de pecul.caſt.Non eſt ergo ratio reſpondendi,competere libertatem,&c.

## QVIBVS MODIS PIGNVS, VEL HYPOTHECA SOLVITVR.

### Tit. VI.

1 *Promiſcua verba, ſolui, liberari, perimi, exſtingui pignus.*
2 *Liberatur autem vel debitoris facto: vel creditorũ: vel vtriuſque ſimul.qua ordine exponuntur.*
3 *Diſcedere à pignore quid ſit.*
A 4 *Remiſſio alia expreſſa,alia tacita.*
5 *Sed remiſſio inutilis ius pignoris non exſtinguit.*
6 *Liberatio ſeu ſolutio pignoris contingit interdũ ipſo iure,interdum per exceptionem:*
7 *Interdum etiam ſublata, interdum manente principali obligatione.*
8 *Quibus modis pignus amittitur. & quando Perire dicatur:vel Exſtingui.*
9 *Quib.modis finitur,ſiue deſinit.*

¶ 1 B PRIMVM notãda ſunt generalia vocabula:ſolui pignus,liberari,perimi, liſi,exſtingui, intercidere: quæ promiſcua ſunt,ac generaliter vſurpantur: quibuſcumque modis actio hypothacaria cõparere deſinat. Nam ſolui,perimi exſtinguique pignus dicitur, cùm in eandem cauſſam redactum eſt, quaſi ab initio non fuiſſet. Sed aliud eſt finiri, ſeu deſinere pignus: aliud amitti, aliud perire pignus, aliud euaneſcere:de quibus ordine diſſerendum eſt.

¶ 2 Nam liberatur pignus,vel debitoris,vel creC ditoris,vel ſimul vtriúſque facto.Debitoris facto,primùm naturali ſolutione,l.ſolutam,49.D.de ſolut.ſiue illa à debitore, ſiue à quolibet alio facta ſit, etiam malæ fidei poſſeſſore,l.2.l.Paullus,12.§.1. ʒ.h.t. l. mulier,19.D.qui potior.in pign.tum etiam oblatione,& depoſitione, l.6. §.1.ʒ.h.t.l.9.C.de ſolut.l.acceptam, 19.C.de vſur. Item ſatisfactione,puta nouatione expromiſſoris,aut fideiuſſoris datione, acceptilatione: item iureiurando rem non eſſe obligatam, l.5. §.vlt. & l.6.l. ſi deferente,13.ʒ.hoc t.l. ſi duo,13.§.pen.D.de D iureiur.itémque pignoris mutatione,l.qui fundũ,50. D.de iur.dot. Item ſi creditor aduerſus furẽ pignoris egerit:eúmque peregerit,l.ſi pignora,22. D.de pign. act.l.creditoris,15.D.de furt.Sed ſolutio fit inuito,ſatisfactio non niſi volenti creditori,d.l.6.& l.quòd ſi non,10.D.de pign.act. Facto creditoris liberatur pignus,cùm ab eo diſcedit.

¶ 3 Nam hæc locutio notanda eſt, Diſcedere à pignore,Recedere à pignore,vſurpata in l.4.§.1.& l. 5.& 6. in fin.ʒ.h.t. Diſcedit autem creditor à pignoE. re, primùm venditione pignoris: nam perſoluta ei pecunia pignus diſſoluitur, l. ſi cùm venditor, 66. D.de euict.tum deindè remiſſione creditoris,quę vel expreſſa eſt,vel tacita.

¶ 4 Expreſſa remiſſio eſt, in pignore quidem, cùm creditor pignus debitori reddidit.l.3.D.de pact. In hypotheca verò, cùm expreſſè pactus eſt, ne ius pignoris perſequatur. nam vt conſenſu contrahitur, ita cõſenſu diſſoluitur,l.creditor,8.§.2.ʒ.h.t.l.maior, 24.C.de pig.l.2.C.de remiſſ.pign.Tacita remiſſio eſt, F veluti cùm oppigneratę rei venditioni à debitore factæ cõſentit,l.creditor,158.D.de reg.iur.l.4.C. de remiſſ.pig.aut donationi, aut in dotẽ dationi, aut permutationi,l.4.§.1.l.8.§.ſed ſi permiſerit.l.Lucius Titius,11.ʒ.h.t.nõ adiecto eo,vt ſalua ſibi pignoris cauſſa maneat,d.l.4.§.1.Atque his quoque caſibus exſtingui pignus dicitur,in d.l.8.§. ſi debitor:vbi notãdum eſt, vẽditoris quidẽ permiſſu donationẽ nõ cõtineri. quæri enim poſſe, an idcirco permiſerit, vt ſibi ex precio ſatisfiat: dationem autem in dotem cõtineri, G propter onera matrimonij. Cõtrà verò etiã donationis permiſſu venditionẽ cõtineri: niſi fortè amici cuiuſdã reſpectu donatio illa permiſſa ſit,l.8.§.ſed ſi permiſerit,ʒ.h.t. Propterea tacita remiſſio dicitur, cùm creditor manumiſſioni ſerui à debitore factæ cõſẽtit, l.4.C.de ſeru.pig.dar.man.l.1.C.de remiſſ.pig. Itẽ cũ rã eſſe proſcriptã admonitus,ius ſuũ pſequi noluit, l.

6.& l. 8. C.de remiſs.pign. aut cùm venditiooi ſub-
ſcripſit,l.8.§.noo videtur,j.h.t.

§ 5 Sed remiſſionem iure valere oportet.nam in-
utilis remiſſio ius pignoris nõ exſtinguit , l.5.C.ill.t.
veluti ſi dolo, vel metu facta ſit : aut ſi remiſerit, qui
ius deminuendi noo habebat, veluti popillus ſioe tu
toris auctoritate,l.7.j.h.t. aut filiusf.ſeruúſve,cui oõ
libera peculij adminiſtratio permiſſa erat,l.8.§.an pa
ciſci:aut procurator,niſi cui ſpecialiter id mandatum
eſt,d.l.7.§.1. aut qui io rem ſuam factus eſt, d.l.8.§.2.
j.h.tit. Prçtereà & ſecuram & ratam eſſe alienationẽ
oportet , alioqui pignoris obligatio permanet,l.4.§.
vlt.eo.Item tacitè remiſſum pignus a creditore intel
ligitur,cùm primus cõſentit debitori, tertio illud o-
bliganti,l.Paullus,12.j.h.t. Facto quoq.creditoris li-
beratur pignus,veluti cùm aucillã pigneratã proſti-
tuit:quo tamen caſu detrimentũ illud debitori præ-
ſtat,l.eleganter,24.§.vl. D.de pig.act.& boc caſu in-
diguus iure pignoris iudicatur , ſicuti traditur de re-
demta ab hoſtib.in l.fœdiſſimç,7.C.de poſt.reuer.cui
rei cauſſam præbuit decretũ Traiani , de quo eſt in l.
vlt.j.ſi quis à parent.manumiſ. Facto quoq.credito-
ris pignus ſoluitur, cùm de non petenda pecunia pa-
ciſcitur, ſiue iu rem pactus ſit, ſiue etiam in perſonã:
quoniã ex hoc quoq; pacto perpetua exceptio naſci-
tur,quæ naturalẽ obligationẽ tollit, l.Stichũ,95.§.na
turalis, D.de ſolut.ſublata autẽ naturali obligatione
creditæ pecuniæ, nexus pignoris manere nõ poteſt,
l.5.§.pe.& l.ſeq.j.h.t.& l.debitor,59.D.ad Trebel.Sic
reddendo caurioorm,quia remiſiſſe priocipalem ob-
ligationem videtur,pignos quoq. remiſiſſe intelligi-
tur,l.2.D.de pac.l.creditricẽ,7.C.de remiſ.pig. Poſtre
mò ſimul debitoris & creditoris facto pignus exſtin-
guitur, cũ creditor à debitore pignus emit, l.9.j.h.t.

§ 6 Porrò cùm de liberatiooe, luitione, ſolutio-
ne pignoris agitur, oorandũ eſt , eam cootingere in-
terdum ipſo iure, interdum per exceptionẽ:& rurſus
interdum ſublata principali obligatione, interdũ ea-
dem permanente. Ipſo iure liberatio contingit,cùm
eius nomine cõpetere bypothecaria actio deſiit, Per
exceptiooem verò , cùm adhuc quidem cõpetit, ſed
per exceptionem repellitur. Exempli cauſſa,ſi princi
palis obligatio ipſo iure per ſolutionẽ, puta, aut ac-
ceptilationem ſublata eſt, pignus quoque ipſo iure
ſolutum intelligitur,l.debitor,59.D.ad Treb.at ſi per
exceptionẽ tantùm,veluti pet pactũ de non petendo,
vel iuſiurandũ, ſublata eſt, pignus quoq.non niſi per
exceptionẽ ſolutum intelligitur, l.5.§.vlt. & l. ſeq.&
l.ſi referẽte,13.j.h.t.l.6.D.de naut.fœn. l.ſi tibi,17.§.
de pignore,D.de pact.Vno tamen caſu ſublata prin-
cipali obligatione per exceptionem, non tamen pi-
gnoris obligatio per exceptionem diſſoluitur, nimi-
rum cùm per longi temporis prçſcriptionem ſublata
perſonalis obligatio eſt:quoniam per præſcriptionẽ
ciuilis tantùm obligatio perſonalis eliditur, natura-
A lis non tollitur.

§ 7 Qua de cauſſa, naturali permaoeote obliga-
tione,hypotheca ſuſtinetur,l.2.C.de luit.pig. neque
obeſt,quod dicitur, principali obligatione per rẽ iu-
dicatam ſublata, pignoris quoque obligationẽ tolli,
d.l.13.j.h.t.nam Seruianũ edictum has cõdiciones ha
bet,ſi ſolutum,vel ſatisfactũ ſit,l.grege,11.§.etiam,D.
de pign. At cùm verus debitor à creditore abſolutus
eſt,quamuis verè ſolutũ oon ſit, tamẽ verum eſt ei ſa
tisfactũ:quia cũ à re iudicata appellare poſſet, ea ſte-
B tit,eiq.adquieuit. Rurſus manẽte priocipali obliga-
tiooe,per tẽporis tamẽ exceptionẽ,ſeu prçſcriptionẽ
x.vel xx.aonorũ,nexus pignoris diſſoluitur,cùm ex-
traneus obligatã rẽ poſſidet:nã inter prçſentes ſpacio
x.ann.inter abſentes xx.tutus eſt aduerſus bypotheca
riã,l.creditor,12.D.de diuerſ.& temp.præſc. ꝙ ſi debi
tor ipſe,vel ipſius heres , vel poſterior creditor, viuo
debitore poſſedetit , oulla præſcriptio tẽporis aduer-
ſus hypothecariã opponi poteſt,l.1.& l.2.C.ſi aduerſ.
cred.prçſc.opp.Sed hodie finitur tantũ hypothecaria
C x1.annis,l.cum notiſſimi,7.C.de præſc.30.ann.

§ 8 Deioceps videamus,quib.modis pignus amit
tatur.quod tũ accidit,cũ creditoris culpa,& negligẽ-
tia ius ipſius euaneſcit , veloti ſi proſcriptã auctionẽ
ſciens neglexerit, l.6.l.8.C.de remiſ.pig. Perire autẽ
pigous dicitur,cũ res pignerata tota interiit, ſiue illa
corporalis ſit,vt cũ domus exuſta eſt,aut ſeruus mor-
tuus eſt,l.ſicut,8.j.h.t.l.ſeruũ,27.D.de pig. ſiue incor
poralis,veluti vſusfructus,d.l.8. Sed,vt dixi, totã rem
conſomtã eſſe oportet. nã domo incenſa, aut euerſa,
D ſolũ nihilominus obligatũ manet,l.domum,21.D.de
pig.act.l.Paullus,29.§.domus,D.de pig. Prçtereà ex-
ſtingui pignus dicitor, dominio pigneratæ rei credi-
tori adquiſito,l.pe.D.de excep.rei iud.&l.debitor,59.
D.ad Trebel.quoniã res ſua oemini obligata eſſe po-
teſt,l.neque pignus,45.D.de reg.iur.

§ 9 Poſtremò videndũ eſt, quib.modis pignus fi-
niatur, ſiue deſinat:quod tũ accidit, cùm ad certũ ſuũ
finẽ,ac terminum peruenit:veluti,ſi ad certũ tempus
ſit obligatũ,& tempus abierit, l.6.j.h.t. tum enim i-
E pſo iure finitur:ex quo intelligitur, quantũ inter per
ſonç & rei obligationẽ interſit. Nam perſonç obliga
tio tempore oõ finitur ipſo iure:quia ſicuti perſonæ
obligatio ciuilis eſt,ita ciuiles ſunt tollendæ obliga-
tioois modi,quorũ in numero tempus nõ eſt, l.obli-
gationẽ,44.D.de obl.& act.at rei obligatio Prætoria
eſt,& io tempus cõtracta,finito tẽpore tollitur. Præ-
tereà finitur pignus, cùm ius temporale, quod debi-
tor in rẽ habuit,fioitũ eſt:veluti cũ vſusfructus à fru-
ctuario pignori datus eſt. nã morte vſufructuarij fini
F rur,l.6.j.h.tit.Item cùm emtor, cui res in diem addi-
cta eſt,aote meliorem condicionem allatam,eam pi-
gnerauit.Nam meliori illata cõdicione finiri pignus
dicitur,l.3.j.h.t.Dicitur etiam deſinere in l.4.§.ſed &
Marcellus,D.de in diem addict.

# LIBER XXI.

## DE ÆDILITIO EDICTO.

### TITVLVS I.

1 *Ædiles quoque habuerunt iuriſdictionem , & Edi-ctum , ſed ad res venales magna ex parte pertinens.*

2 *Hoc ius etiam honorarium dicitur.*

3 *Cautiones Æditia duæ : prima , vt venditores vitium pronunciarent:ſecunda, vt ſi emtores vellent, ſtipularentur nihil eſſe vitij.*

4 *Fraus duob.modis committitur: Reticentia vitij aut morbi: & Dicto promiſſóve non præſtito.*

5 *Quæ ſit inter Morbum & Vitium diff.*

6 *Duæ ex reticentia actiones : Redhibitoria, cuius hic definitio proponitur.*

7 *Redhi-*

7 *Redhibere quid ſit.*
8 *Et actio æſtimatoria, cuius definitio adducitur.*
9 *De dicto promiſſo non præſtito.*
10 *Aliud eſt Dicere promittere, aliud Commendare.*
11 *Communio & diff. inter Actionem ex emto & Ædilitiam.*

§ 1 QVEMADMODVM Prætores, ſic etiam Ædiles ſuam certis de rebus iuriſdictionem habuerunt. l. 5. D. de verb. obl. l. ſciendum, 63. ̄j. h. t. de quibus edictũ cum iudicio propoſuerunt. l. 1. l. ædiles, 38. in princ. & §. vendendi, ̄j. h. t. Res autem illæ magna ex parte ad forum rerum venalium pertinebant. qua de cauſſa ἀγορανόμοι à Græcis appellati ſunt: vt Dionyſius & Zonaras teſtantur: ſed præcipuè ad mancipiorum & iumentorum venditionem. Iidem etiam de funeribus ius dicebant, edictúmque proponebant: vt patet ex Philipp. IX. extrema. Ius autem Ædilitium iuris honorarij portio dicitur. §. prætorum, 8. Inſt. de iur. nat. nam Honorarium eſt quod redditur ab iis qui honores, id eſt, magiſtratus gerunt. Itaque edicta Conſulum, Cenſorum, Tribunorum, Prætorum, Ædilium, Iuris honorarij ſpecies ſunt.

§ 2 Interdum tamen compendij gratia Iuris honorarij nomine ædilitium intelligitur; vt d. l. 5. D. de verb. oblig. Pertinet autem hoc edictum primùm ad fraudes a venditionibus remouendas, ne emtores à venditoribus circumueniantur. l. 1. §. cauſſa. l. præcipiunt, 37. ̄j. h. t. Sed & alterũ Ædilitij edicti caput profertur, cum iudicio in ſimplum, ſi quis quà vulgò iter fit, animal habuerit, quod nocere poſſit. Sed de eo quod ad vẽditiones pertinet, potius diſſeremus. nam duobus modis Ædiles illis fraudationibus proſpexerunt: primùm Cautionibus antequam acciderent: deinde remediis actionum, ſi iam accidiſſent.

§ 3 Cautiones Ædilitiæ ſunt duæ: prior, vt Venditores quod vitij morbíve latentis ſcirent in vendẽdo pronunciarent. l. 1. & l. ædiles, 38. ̄j. h. t. Altera, vt ſi emtores vellent, ſtipularentur in re vendita vitij nihil eſſe: veluti, ſeruum fugitiuum, aut erronem non eſſe. l. ſi ita quis, 31. & l. ſeq. D. de euict. non infamatæ alicuius nationis eſſe. l. ſi venditor, 58. l. quòd ſi nolit, 31. §. qui mancipia, ̄j. h. t. Item, iumẽtum aut pecudem hodie eſſe & bibere, vt oportet. d. l. 31. quibus ſtipulationibus id quod emtoris intererat, continebatur. d. l. ſi ita quis, D. de euict. quòd ſi neq; pronũciatũ vitiũ, neque ſtipulatio interpoſita fuerit: tum emtori datur intra duos mẽſes actio redhibitoria, vel intra ſex mẽſes, quanti emtoris intereſt. d. l. ſi venditor. ſed præcipua cautio ædilitia fuit, Habere licere: quæ ad vitãdũ Euictionis periculũ pertinebat, ſi fortè res aliena vẽderetur: quo nomine, ſi res precij alicuius eſſet, veluti ſeruus, equus, bos, duplã ſtipulari licebat. viliorũ rerũ nomine ſimpla tãtũ ſtipulabatur. l. emtori, 37. §. 1. ̄j. t. prox. Cùm autẽ Ædiliũ edicto inſtituta eſſet hæc ſtipulatio, propterea Ædilitia nominata eſt, d. l. 5. D. de verb. obl. tametſi pinguiꝰ & abuſiuè prætoria dicatur ꝓ honoraria in l. 1. §. 1. D. de præt. ſtipul. Hæc autẽ Cautio regulariter nuda repromiſſione cõſtabat; neq; in ea fideiuſſor adhibebatur; niſi fortè aliud cõueniſſet. l. 4. l. emtori, 37. l. ſi dictũ, 56. ̄j. h. t. l. 1. §. ſtipulatio, D. de præt. ſtipul. l. ſi duo, 13. §. 3. D. de iureiur. quãquã Paullus ſcribit aliã in vulgꝰ receptã opinionẽ fuiſſe, vt fideiuſſor ob euictionẽ daretur. d. l. ſi dictũ: quẽ vulgus (vt ait Vlp.) ſecũdũ auctorẽ vocabat. d. l. 4. eo. Cauſſã autẽ illius opinionis fuiſſe arbitror, quoniã in mãcipationibꝰ regulariter Vas dabatur: vt ſ. docuimus ſub t. de cõtr. emt. Deinceps Ædilitia remedia .i. ædilitias
A actiones videamus: ſi fortè fraus cõmiſſa eſſe dicatur.

§ 4 Fraus autem duob. modis committitur: Reticentia morbi, vitiíue latentis, & dicto promiſſóve non præſtito. Reticentia eſt, cùm venditor morbum vitiúmue rei latẽs, emtoríque ignotum reticuit. nam ſi ea vel emtori nota ſint, agenti opponetur exceptio l. ſi tamen, 48. §. 3. ̄j. h. t. vel ita in promtu ſint, vt ſe ipſa oſtendant, veluti ſi cæcus aut claudus venierit, emtori imputatur, ſi nõ animaduerterit, l. 1. §. ſi intel-
B ligatur, l. quæritur, 14. §. vlt. ̄j. h. t. vbi enim iudicium emtoris eſt, ibi fraus venditoris quæ poteſt eſſe? vt ait Cic. lib. Offic. 3. Quo loco non prætermittendum eſt, quod Agellius ex Sabini libris retulit lib. 7. cap. 4. Eorum ſeruorum nomine, qui pileati venibant, nihil præſtari ſolitũ: propterea quòd inſignes eſſent, neque emtores errare aut capi poſſent.

§ 5 Vtrum autem Morbus Vitiúmue idem ſint, an inter ſe differant, aut quantum differant, inter Iuriſconſultos non conuenit. Modeſtinus quidẽ Mor-
C bum definit, temporalem corporis imbecillitatem: Vitium verò, perpetuam, l. inter ſtuprum, 101. §. pen. D. de verb. ſig. Contrà Agellius lib. 4. cap. 2. teſtatur, in veterum Iuriſconſultorum libris ſcriptum eſſe, Vitium eſſe perpetuum, Morbum eſſe cum acceſſu & diſceſſu. Ex diuerſo Sabinus definiebat, Morbum, habitum corporis contra naturam: Vitium autem, quod naturaliter accidit, vt ſiquis balbus ſit, aut luſcus, l. 1. §. ſed ſciendum, ̄j. h. t. At Vlp. ſuperiores illas omnes diſputationes repudians ſtatuit, nihil inter
D morbum & vitium intereſſe, & Ædiles perſpicuitatis cauſſa κατὰ τὸ αὐτὸ idem dixiſſe, pro eo quod naturalem hominis vſum impedit, d. l. 1. §. ſed ſciẽdum. Vtcumque ſit, duo notanda ſunt. Primum Edictum hoc ad corporis tantùm, non etiam ad animi vitia pertinere. vt ſi ſeruus iracundus eſſet, aut mendax, aut auarus, niſi fortè à corpore ad animum ea vitia permanent, d. l. 1. §. vlt. & l. 4. in prin. §. in ſumma, ̄j. h. t. Deinde vitia hæc intelligenda eſſe tantùm quæ venditione vetuſtiora ſunt, non quæ recentiora. I-
E taque ſi ſeruus venditus apud emtorem fugerit, diſtinguendum eſt, vtrum ex vetere vitio fugerit, an ex recenti: nam ex hoc venditor nõ tenetur, niſi promiſerit fugitiuum non fore, l. 3. C. de ædil. act. l. actionis, 54. ̄j. h. t. qua de cauſſa emtori de fuga agenti incumbit probatio fugæ antiquioris, l. 4. D. de probat.

§ 6 Porrò ex hac reticentia duæ ab Ædilibus inſtitutæ ſunt actiones, quarum altera Redhibitoria, altera Æſtimatoria dicitur: de quibus diſſerendum eſt. Nam Redhibitoria definitur, actio ædilitia, perſona-
F lis, arbitraria, quæ emtori datur aduerſus venditorẽ, vt venditione in totum reſciſſa, rem quam tradidit, redhibeat, id eſt, recipiat, precióque reddito omnia in integrum reſtituantur. l. cum autem, 23. §. Iulianus, & l. facta, 60. ̄j. h. t. nam Redhibere eſt efficere, vt venditor id habeat, qd prius habuerat, l. redhibere, 21. ̄j. h. t. Vnde Redhibitio paſſim ſub h. t. quæ definitur, Vẽditionis reſolutio in l. Põponius, 13. §. 1. D. de adq. poſſ.

§ 7 Quamquam Redhibere ancipiti ſignificatione vſurpatur interdum ex parte venditoris, pro
G Recipere: vt apud Plaut. in Mercat.

*Dixit ſe redhibere, ſi non placeat.*

Qua de cauſſa interdũ Recipere pro Redhibere vſurpatur, vt l. quod ſi nolit, 23. in prin. ̄j. h. t. Interdũ verò

ex parte emtoris, pro reddere: vt d.l. Pomponius, §. A
cùm quis: Siquis hominem venditori redhibuerit,
itémque in l.ſi hominẽ, 19. D. de vſurpat. l. 6. in fin. D.
de diu. & temp. act. Dixi *Actio ædilitia*: quoniam (vt
ſup. demonſtratum eſt) hæc Ædilium edicto intro-
ducta eſt. Dixi PERSONALIS: quoniam & ex contra-
ctu naſcitur, & pœnalis eſt: vt ait l. cum autem, 23. §. ſi
ſeruus, ĵ. h. t. Appellatur etiam in factum. nam qua in
ſpecie competere Redhibitoria dicitur in l. 4. C. h. t.
eadem in ſpecie In factum competere dicitur in l. q. B
ſi nolit, 31. §. ſiquid ita, ĵ. h. tit. Dixi ARBITRARIA:
quoniam venditor niſi iudicis arbitrio pareat, iuben-
tis precium reddere, in duplum damnatur. l. redhibi-
toria, 45. ĵ. h. t. Dixi OB MORBVM VITIVM'VE: quia
plerúmque hæc actio propter illam cauſſam compa-
rata eſt: tametſi interdum etiam ob pactum concedi-
tur: veluti ſi ea lege res emta eſt, vt ſi diſplicuerit, red-
hibeatur. l. 4. C. de ædil. action. & ſiue certum tempus
redhibitioni præſtitutum ſit, ſiue in perpetuum per-
miſſa fuerit. d. l. quod ſi nolit, §. ſiquid ita, ĵ. h. Dixi IN C
TOTVM RESCISSA: quoniam omnia in integrum
reſtituuntur. nam hæc actio tum emtorem tum ven-
ditorem ſic in integrum reſtituit, quaſi neque emtio
neque venditio vnquam interceſſiſſet. d. l. 23. §. pen. &
l. 60. ĵ. h. t. quamquam multum intereſt, vtrum ſciens
an ignorans venditor vitium non pronuntiauerit. nã
ſi ſciens rem vitioſam ignoranti vendiderit, nõ tan-
tùm precium reddit, ſed etiam omne damnũ præſtat:
veluti ſiquid ſeruus fugiens ſecum abſtulerit, aut ſi
alios ſeruos corruperit. l. quarto, 58. ĵ. h. t. l. 1. C. eod. & D
apud Paullum lib. Sent. 2. t. 17. §. ſeruus. Sin autẽ igno
rans, tum precium ſolum reſtituit: ſicuti de actione
emti diſtinguitur in l. Iulianus, 13. D. de act. emt. Ad
extremum intelligendum eſt, tertiam quoque Red-
hibitoriam actionem eſſe: quæ tamen non ad redhi-
bitionem faciendam datur, ſed re redhibita ad preciũ
repetendum: & ſi tempus præſtitutum non fuerit, in-
tra dies LX. l. quòd ſi nolit, 31. §. in factũ, ĵ. h. t. Sequi-
tur, vt de actione æſtimatoria videamus.

¶ 8 Actio æſtimatoria, eſt actio ædilitia, perſona- E
lis, arbitraria, quę emtori aduerſus venditorem datur:
vt, quanti minoris res ob aliquod vitium eſt, vẽditio
reſcindatur, & catenus precium reſtituatur. Qua de
cauſſa paſſim hęc actio Quanto minoris appellatur.
velut in l. ſiquid vẽditor, 18. l. quod ſi nolit, 31. §. ſiquis
egerit. l. bouẽ, 43. §. aliquando, ĵ. h. t. Dicitur & Quãti
minoris: l. ſi is qui, 25. §. 1. D. de except. rei iud. l. ſi ho-
minem, 43 l. quoties, 61. ĵ. His autẽ nominib. appel-
latur, quoniam emtor per eam actionem quanto mi-
noris res valet, recuperat: vt ſi X. ſeruum emit, fugiti- F
uum & non ſanum, quem ſi fugitiuum ſciuiſſet, mi-
noris duobus emiſſet, ſi morboſum, minoris itẽ duo-
bus: priore actione duos, altera item duos recupera-
bit: quoniam quot res ſunt, tot ſtipulationes: ac pro-
inde tot actiones ſunt, l. quia datur, 32. D. de euict. Ex
quo quantũ inter hanc & ſup. actionem interſit, faci-
le intellectu eſt. nam illa in totũ, hęc ex parte tantùm
vẽditionem reſcindit: quamquam hæc quoque Red-
hibitionem continet, ſi tale vitium in re eſt, vt ob id
emtor emturus non fuerit. l. bouem, 43. §. aliquando. G
ĵ. h. t. l. ſi is qui, 25. §. 1. D. de except. rei iud. qua de cauſ
ſa in arbitrio emtoris eſt, vtra experiri velit, redhibi-
toria an æſtimatoria. l. ſiquid, 18. & l. ſi venditor, 28. ĵ.
h. t. Præterea ſex menſes vtiles durat: æſtimatoria an-
num vtilem dumtaxat. l. ſciendum, 19. §. vlt. ĵ. h. t. ſed
& excluſus ſex mẽſium ſpacio agere intra annũ ęſti-
matoria poterit. l. ſi tamen, 48. §. 2. ĵ. Victus tamẽ illa

ſuperiore, hac agere non poterit. quo modo accipiẽ-
da eſt d. l. ſi is qui, 25. §. 1. de except. rei iud. Vtrum au-
tem dicamus, Quanto minoris emtor emturus fue-
rit, an Quanto minoris res valuerit, nihil intereſt: vti
paret ex l. Iulianus, 13. §. ſi venditor, & §. ſeq. D. de act.
emti.

¶ 9 Proximum eſt, vt de dicto promiſſo nõ præ-
ſtito videamus. quod tum dici ſolet, cùm venditor di-
xit adeſſe aliquid quod abeſt, vel abeſſe quod adeſt,
ſiue in mancipiis, ſiue in iumentis. l. ædiles, 38. §. non
tantùm, ĵ. h. t. veluti ſi artificem eſſe dixerit, qui non
eſt: ſi furem non eſſe, qui fur eſt. l. quid ſit, 17. in fi. ĵ. h.
peculiatum, qui non eſt. coquum, qui non eſt: aut
optimum coquum, qui coquus quidem eſt, ſed opti-
mus non eſt: l. ſiquid venditor, 18. §. 1. ĵ. h. t. nullo ani-
mi vitio laborare, qui tamẽ laborat. l. 4. §. 3. ĵ. h. t. qua
de cauſſa actio quæ hac ex parte naſcitur, appellatur
actio Quod aduerſus dictũ promiſſúmve. l. ſi homi-
nem, 47. ĵ. h. t. ſimillimo modo vt actio Quod metus
cauſſa, vel Quod iuſſu. Pręciſè autẽ Aduerſus dictum
promiſſúmve dicitur in l. quod vẽditor, 37. D. de dol.
l. quid ſit, 17. in fi. & d. l. ædiles, 38. §. non tantũ, ĵ. h. t.

¶ 10 Sed notandũ eſt, aliud eſſe Dicere vel promit-
tere, aliud Cõmendare. nam qui dicit, qui promittit,
pręſtat: qui commendandi tantùm & laudandi cauſ-
ſa quid pronunciat, non pręſtat. l. ſciendum, 19. ĵ. h. t.
Vnde illud Cicer. Off. 3. Quòd ſi qui proſcribunt vil-
lã bonã, benéque ædificatã, non exiſtimantur fefelliſ-
ſe, etiamſi illa nec bona eſt, nec ædificata ratione, & c.
ſed, vt dixi, in promtu ea vitia eſſe oportet. Qua de
cauſſa mox ita ſubiungit: Vbi enim iudiciũ emtoris
eſt, ibi fraus venditoris quę poteſt eſſe? Et eodem per-
tinet illud Horatij lib. Epiſt. 2: *Multa fidem promiſſa
leuant, vbi plenius æquo Laudat venales qui vult ex-
trudere merces.* Poſtremò illud ſcire oportet, huic edi-
cto locũ eſſe, non modò in mancipiis & iumẽtis, ve-
rùm etiam in rebus mobilib. atque adeò in rebus ſo-
li. l. 1. in prin. h. t. Itaque ſi peſtilens fundus aut vene
natas herbas efferens ſit venditus, hoc caſu etiã redhi-
bitoria competit. l. 4. C. de ędil. act. l. etiam in fundo,
49. ĵ. h. t. quod idem etiam de ſeruiẽte fundo dicitur,
quẽ emtor liberũ eſſe putabat; in l. quoties, 61. ĵ. h. t.
Neq; Diogenis illa philoſophica diſputatio admit-
tenda eſt, quã Cicero eodem loco his exponit verbis:
Vendat ędes vir bonus propter aliqua vitia, quę ipſe
norit: ceteri ignorent: peſtilentes ſint, & habeãtur ſa-
lubres: ignoretur in omnibus cubiculis apparere ſer-
pentes, malè materiatę, ruinoſę: ſed hoc pręter domi-
nũ ſciat nemo. quęro, ſi hęc emtorib. venditor nõ di-
xerit, ædéſque vendiderit pluris multo quàm ſe ven-
diturũ putarit, nũ id improbè aut iniuſtè fecerit? Pro-
banda igitur Antipatri diſputatio cõtraria, quę & ci-
uili & naturali ęquitati conſentanea eſt. Supereſt, vt
illi quæſtioni ſatisfaciam, Cùm his omnibus de cauſ-
ſis ciuilis ex emto competat actio, vt ſuo loco docui-
mus, quid opus fuerit ædilitiis? nã omnia quę contra
bonam fidem cõmiſſa ſunt, Emti iudicio cõtinentur,
ac proinde etiã Redhibitio: vt docuimus ex l. ex em-
to, 11. §. 1. D. de act. emt. ſiue ob pactũ, vt ſi cõuenit, vt
ſi res diſplicuerit, redhibeatur: ſiue ob vitium mor-
búmve, vt ſ. diximus. Atqui certũ eſt, eum qui ciuilẽ
actionem habet, honorariam non deſiderare. l. 1. D.
de public. potiorémque eſſe ciuilem honoraria. l. ſi
creditor, 28. D. de legat. 1.

¶ 11 Ergò intelligẽdũ eſt, inter has actiones nõ tan-
tùm cõmunionẽ, ſed etiã differentiam eſſe. nam com-
munio quidem hæc eſt; vt emti actio ex contractu
naſcitur,

naſcitur,ſic ædilitię actiones.l.cum autem,23.§.ſi ſeruus,ĵ.h.t.vt per ædilitiam redhibitio petitur, ſic etiã per emti actionem. l. ex emto,11.§.1.D.de contr.emt. Vt in illa diſtinguitur, vtrum vẽditor vitium ſcierit, an ignorarit:l.quæro,ĵ.h.t.l.1.C.eod.ſic etiam io emti iudicio. l. Iulianus, 13.D.de act.emt. Quid verbis opus eſt? nam cui ciuilis, eidem ædilitia conceditur actio,viciſſimque cui hæc,etiam illa competit.l.ſciẽdum,19.§.1.ĵ.h. t. tantaque inter vtramque adfinitas eſt, vt ab actione ex emto ad ædilitias, tamquam ex comparatione parium, concluſio valeat. l. proinde, 33.ĵ.h.t. Differẽtias autem has reperio:primùm quòd actio ex emto ciuilis eſt: Ædilitia eſt honoraria. Illa bonæ fidei:hęc arbitraria.quinetiam pœnalis eſſe videtur,vt diximus ex l.cum autem,§.ſi ſeruus;& l.redhibitori, 45.ĵ.eod.& cùm illa bonæ fidei ſit, pœnam ob contemtum Iudicis arbitrium non continet:quãuis duplam etiam non ſtipulatam petat: vt diximus ad tit.de act.emt.cùm ædilitia duplam, niſi in ſtipulationem deductã, petere nõ poſſit. Eò accedit,quòd ob quæ vitia nulla ab Ædilibus data actio eſt, nimirum animi vitia, eorum nomine emti actio competit.l.1.§.pen.& §.vlt. & l.4.in prin.& §. in ſumma,ĵ.h.t.quinetiam quæ neque vitij neque morbi nomine continentur, tamen emti iudicio præſtantur: veluti ſi caſtratus homo vel equus,ignoranti ſit venditus. l. ædiles,38.§.Cælius,ĵ.h.t. Addatur & hæc differentia, quòd actio ex emto eſt perpetua.l.ſi dictum, 56.D.de euict. nec longi temporis præſcriptione ſubmonetur.l.emti, 21. C. de euict. Ædilitiæ verò temporariæ ſunt, vt ſup.dictum eſt.Poſtremò,emti actio non datur vitij nomine aduerſus venditorem ignorantem, ſi modò emtori habere liceat.l. Iulianus, 13. §.1. D.de act.emt. Ædilitiæ verò etiam aduerſus ignorantem dantur.l.1.§.cauſſa, ĵ.h.t.

## DE EVICTIONIBVS ET DVPLÆ STIPVLATIONE.

### TIT. II.

1 *Series argumenti & Rub.*
2 *Euincere quid ſit.*
3 *Formula ſtipulationis duple, & expoſita l. ſtipulatio iſta,38.in prin. D.de verb.obl.*
4 *Auctor & auctoritas in venditionib. quid ſit.*
5 *Quamdiu emtori habere licet hac actio non competit.*
6 *Quib. de cauſſis Euictio præſtetur; & non præſtetur.*
7 *Non ſemper dupla, ſed etiam ſimpla quãdoque ſtipulabatur.*
8 *Actionis euictionis definito; & explicatio.*

§ 1 SVPERIORE titulo dictum eſt, Ædiles proſpexiſſe emtoribus, primùm Cautionibus ante quàm fraudarentur: deinde, ſi fraudati eſſent, remediis & actionibus. Et quoniam de actionib. priore loco dictum eſt, deinceps de cautionibus, ὕστερον πρότερον, Tribonianico more, videamus. Primùm autem quid ſit Euictio demonſtrandum eſt.

§ 2 Ergò Euincere eſt per vindicationis iudiciũ rem auferre.l. ſtipulatio iſta, 38. §. ſiquis fortè, D. de verb.obl.neque priùs ſtipulatio committitur, quàm iudicio res ablata & abducta ſit: quamuis condemnatio ſecuta fuerit:veluti ſi victor, ſine ſucceſſore deceſſerit.l.habere,57.ĵ.h.t.

§ 3 Potiſſima emtorũ cautio fuit per ſtipulationem duplę, in hanc ferè ſententiam: Spondes hanc A rem mihi habere licere:&,ſi quis eã per iudiciũ petierit,te,vt primum te auctorem laudauero,iudicio adfuturum:ſi ita factum non erit, aut ſi mihi res euicta fuerit,duplam præſtaturum,dolúmque tuum malum abeſſe,abfuturúmque eſſe? l.ſtipulatio iſta, 38.D. de verb.obl. qua in lege Vlp. copioſè & ſubtiliter hanc ſtipulationem interpretatur.Eius autem capita ſummarim perſtringemus. nam Habere licere emtori, potiſſimam eſſe venditoris obligationem, conſtat ex l.8.ĵ.h.t.l. ſi ſeruus,30.§.1.D. de act. emt. Etſi autem B dictum ſit *Hanc rem*:tamẽ ſiue tota res,ſiue pars eius dumtaxat euincatur, actio hæc competit, vt qoanti minoris ob eam partem euictam res fuerit, lis æſtimetur,l.1.l.ſi dictum,12.§.in ſtipulatione, l. naue,36. ĵ.h.t.Quinetiam non modò ſi proprietas,verùm etiã ſi poſſeſſio,ſi vſus,ſi vſusfructus,ſi pignus,ſi emphyteuſis,ſi ſuperficies euincatur, hæc ſtipulatio cõmittitur, d.l.ſtipulatio iſta,§. ſiquis fortè,& l.ſed ſi quid 15.§.1.ĵ.h.t. quoniam (inquit Vlp.) habere non licet, id ex quo quid minuitur:vbi obiter notandum eſt,v- C ſumfr. & vſum his caſib. dominij partem numerari. Sed in dupla precij pro parte rei euicta reſtituendi, ſubtilitas adhibenda eſt:ſi fortè (vt ſæpè vſuuenit) nõ pares ſint omnes fũdi partes. nam interdum propter voam partem totus fundus emitur. Ergò ſiquidem ſingularum partium precium dictum eſt, tum facilè eſt precij cuiuſque duplum conficere,l.ſi fundo,53.ĵ.h.t. Sin autem fundus vniuerſus vno precio per auerſionem ſit venditus, tum rurſus diſtinguendum eſt,vtrùm euincatur pars pro diuiſo,an pro indiuiſo. D nam ſi pro diuiſo, quamuis in venditione modus omnium iugerum ſit dictus,tamen euictæ partis æſtimatio non fiet pro portione ceterorum, ſed pro eius partis qualitate:id eſt, boorate,aut vilitate, l.1.l. bonitatis,13.l.ex mille,64.§.pen.ĵ.h.t.l.pen.ſ.tit. prox. ſin autem pars pro indiuiſo euicta ſit,tum eius æſtimatio pro portione ceterarum facienda eſt,id eſt, ex quantitate & modo,l.1.ĵ.eod. Dixi,*Vt primum te auctorem laudauero.*

§ 4 Nam qui vendidit, etiam in vulgatis cõtra- E ctibus, ad mancipationum exemplum,Auctor appellatur,l.ſi per imprudeotiam,51.l.vlt.ĵ.h.t. Vnde illud Paulli Sent.2.tit.17.Venditor ſi eius rei quam vendidit,dominus nõ ſit,precio accepto,Auctoritatis manebit obnoxius, Et mox:Res emta mancipatione vel traditione perfecta (ſic legendum puto pro ET) ſi euincatur auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. Laudare autem vetus verbum eſt,pro Nominare,vt Agell.& Feſt.docent.Itaque vſurpatur l.Herennius,63.§.1.ĵ.h.t.l.6.§.ſi tibi,ſ. De act. emt.l.7.C. ill. F tit.pro ſuũ auctoré profiteri,eíque denunciare, vt liti adeſſe velit:quod adeò neceſſe eſt,vt ſi emtor hãc denũciationem omiſerit, neque ex ſtipulatu actionem in duplum,neque ex vendito actionem habeat.l.8.C. h.t.l.ſi fundo,53.§.1.ĵ.eod.l.1.C.de peric.& commod. Illa autem denunciatio non modò lite conteſtata fieri poteſt:l.ſi rem,29.§.vlt.l.ſi pl',74.§.1.ĵ.eod.verùm etiam cùm euictionis & controuerſiæ periculũ imminet,atque adeò in ipſius contractus limine,ſi modò preciũ vel totũ,vel ex parte ſolutũ non ſit.l.ſi poſt G perfectam,24.C.h.t.l.pen.§.1.D. de peric. & cõmod.

§ 5 Nã alioqui quãdiu emtori habere licet, actio hæc oon conceditur,l.3.C.h.t.neque enim priùs hæc ſtipulatio cõmittitur,quàm res emtori euicta ſit, vel eius æſtimatio.l.ſi ſeruus,§.1.l.habere,l.euicta, §.1.ĵ.h.t.ſed maturè poſt litẽ conteſtatã deounciatio faciẽda eſt,d.l.ſi fundo,§.1.ĵ.h.t.& l.emtor,8.C.eod. Illud

notandum eſt, non ſatis eſſe, ſi per litteras, aut per nuncium denunciet: quia præſenti denunciandum eſt, l.ſi ideò, 55.§.vltim.ex quo ſuſpicari licet, certam denunciandi formnlam fuiſſe.

§ 6 Poſtremò videndum eſt, quibus de cauſſis euictio prꝫſtetur, aut non præſtetur. Ergò non tantùm emtionis cauſſa euictio præſtatur, verùm etiam permutationis, l.ſi permutationis, 29.C.h.tit. l.1.C. de rer. permutat. Item diuiſæ hereditatis, l. ſi cùm venditor, 66.§.vltim. ꝫ.h.tit. l.ſi familiæ,14. C.fam. erciſcund. & ſiquidem ſtipulatio interpoſita eſt, ex ſtipulatu agitur: ſin minus, perſcriptis verbis, quanti coheredis intereſt, præſtabitur, l. ſi fratres, 7. C. comm. vtr. iudic. Præterea Locationis nomine euictio prꝫſtatur ſi res aliena locata, & euicta ſit, l. & hæc diſtinctio,35. ꝫ. h. tit. Earum autem venditionum nomine non præſtatur euictio, quæ non voluntariæ, ſed coactꝫ ſunt, l.qui erat,49. D. famil.erciſcund. Item ſi nomen aut hereditas vendatur, l.2. ꝫ.de heredit.vendit.quoniam incertum rei venditur, vt illo tit. diximus. Item ex cauſſa tranſactionis, l.ſi pro fundo, 33. C. de tranſ. Item ex cauſſa legati aduerſus heredem, l.ſi domus,71.§.1.D.de legat.1. Item ſi ſeruitus vindicata,& euicta ſit: quoniam non pars rei eſt, ſed tacitè ad rem accedit, l. penult. ꝫ.h.tit. & fundus non optimus maximúſque, ſed qualis qualis eſt, venditur, l. cùm venderes,59. D. de contrahend. emt. Dixi, *Si ita factum non erit*, aut res eo iudicio euicta ſit: quoniam his duobus caſibus duplæ ſtipulatio committitur: cùm vel laudatus venditor auctoritatem defugit, id eſt, defenſionem detrectat, l. ſi rem quæ.62. §. 1. ꝫ.h.tit. l. in executione, 75.D.de verbor. obligat. vel ita res iudicio ademta eſt, vt eam emtori habere non liceat, l. ſi ſeruus, 21. l. euicta,16. §.1.ꝫ.h.tit. Additur etiam tertius, ex æquitate, & interpretatione: cùm emtor damnatus litis æſtimationem prꝫſtitit, d.l.euicta, §. 1. quippe, cùm ꝫſtimatio pro ſecunda emtione ſit, vt iam emtor non ex prima, ſed ex ſecunda emtione rem habere intelligatur, l.ſi ſeruus,21. §.1.ꝫ.h.tit. Item Quartus, cùm poſſeſſor ab emtore conuentus iudicio abſolutus eſt, d. l.16. §.1.

§ 7 Dixi, DVPLAM PRÆSTARE. nam vſitatum atque adeò adſiduum erat, duplam ſtipulari, l.quod ſi nolit,31. §.quia adſidua, 18.D.de ædil.ed. Interdum tamen ſimpla dumtaxat ſtipulabatur, l.Lucius,11. §.1.l.hoc iure, 27. ꝫ. h.tit. eáque cautio ſimpli dicitur in l. ſi donatꝫ, 36.D. de donat.int. vir. Interdum etiam tripli, aut quadrupli cauebatur, l. ſi dictum, 56.l.ſi plus, 74.ꝫ.h.tit. l.5.D.de iur.fiſc. Earum quidem rerum nomine, quꝫ precioſæ non ſunt, aut quæ acceſſionis locum obtinent, ſimpli tantùm cauetur, l.euicta,16. l.emtori,37. §.1.ꝫ.h.tit. eæque ſimplariꝫ venditiones dicuntur: quarum nomine ſimpli actio ob euictionem competit, l. ſi tamen, 48.§.vltim. ꝫ.tit. proxim. quòd ſi nihil nominatim conuenerit, quantum venditor ob euictionem præſtet, ſimpla dumtaxat præſtabitur, l.ſi in venditione, 60. ꝫ.h.tit. regulariter autem non vltra duplum periculum euictionis venditor prꝫſtat, l. cùm & fortè, 14.D.de act.emt. Dixi, DOLVM MALVM ABESSE: vt in d. l. ſtipulatio, §. ſiquis dolum, & l. ſi cùm fundum,68. §.1. D.de contrahend.emt. Sequitur, vt de actione, quæ ex illa ſtipulatione naſcitur, videamus: quæ modò actio euictionis appellatur, modò actio anctoritatis. Hæc autem ſic definitur:

§ 8 Actio ædilitia perſonalis, quæ aduerſus venditorem datur emtori bonæ fidei, cui propter euictionem rem habere non licet, vt duplam conſequatur. Dixi, EMTORI BONÆ FIDEI: quoniam, qui ſciens prudens alienam vel obligatam rem emit, neque hanc actionem habet, neque precium recuperat, l.ſi fundum, 27. C. hoc tit. l.ſi fratres, 7. C. commun. vtriuſque; quaſi conſultò numos illos donarit, l.cuius, 53. de regul. iur. ac generalis regula eſt, Malæ fidei emtorem, & qui quid contra leges emit, precio multari, l. penultim. C. de eo quod metus cauſ. l. vltim. C.de litig. l.penult. l.vltim. C.de reſcindend.vendit. l.vltim. C.de præd. decur. l. vltim. C. de fund. rei priu. Dixi, PROPTER EVICTIONEM: quoniam hæc Iuliani regula eſt in l. ſi ſeruus, 21. ꝫ. h. tit. quocumque actionis genere res euincatur, l. ſi mancipium, 34.§. 1.ꝫ.h.tit. Itaque non ſi emtori propter hominis venditi mortem eum habere non licet, idcircò hꝫc actio conceditur, dict. l. ſi ſeruus. adeò vt etiamſi alienus ſeruus fuerit, tamen quia euinci mortuus non poteſt, venditor liberetur, l. ſi quis tibi, 26. C. eodem. non ſi propter ſordes aut imprudentiam aut errorem iudicis, l. 5. l. ſi per imprudentiam, 51. ꝫ. hoc tit. l. 8. C. eod. non ſi propter ſerui fugam, dict. l. ſi ſeruus, §. idem Iulianus. non ſi propter vim & impreſſionem alterius, l.vltim. C. de actionib. emt. non ſi facto, vel dolo, vel culpa emtoris ei habere non licet: veluti quia ſeruum manumiſerit, d. l. ſi mancipium, 34. non ſi quia voluntate ſua compromiſerit, l. quod dictum, 56. §. 1. non ſi venditori non denunciauit, & ob eam cauſſam victus eſt, l. ſi fundo, 53. §. 1. non ſi propter abſentiam & μονομερῆ actionem condemnatus eſt, l. ſi ideò, 55. inf. hoc tit. l. 1. Cod. de peric. & commod. non ſi ſponte & ſine iudicis ſententia rem reſtituit, l. ſi cùm quæſtio, 17. Cod. de euictio. l. vtique, 16. D. de rei vindication. non ſi venditor, procurator ab emtore datus, iudicio victus litis ꝫſtimationem ſoluerit, dict. l.ſi ſeruus, non ſi locum venditum religioſum fecerit, fieríve permiſerit, l. ſi per imprudentiam, §. ſi quis, eod. non ſi rem pro derelicto habuerit, l. vltim. inf. eod. non ſi ſua culpa, aut ſponte poſſeſſam amiſerit: quam rei vindicatione recuperare non poſſit, l. ſi rem, 29. §. 1. ꝫ. h. tit.

## DE EXCEPT. REI VEND. ET TRAD.

### TITVLVS III.

1 *Exceptionis, quæ contrà ſup. actionem datur, formula, & æquitas.*
2 *Datur & quandoque doli exceptio aduerſus ſup. actionem.*

§ 1 POST euictionis tractationem commodè ſubiicitur exceptio, quæ contra euictionem datur: ſed vno caſu dumtaxat: nimirum cùm venditor, eiúſve heres, rem à ſe venditam ac traditam, ab emtore eiúſve herede vindicat, quod interdum colore aliquo facere videtur. veluti ſi rem alienam vendidit, quæ poſtmodum ipſius facta ſit: nam ſi emtor retinere poſſeſſionem ve-

nem velit, exceptio ei hac formula dabitur: Extra A quam ſi eam rem mihi vendidiſti, ac tradidiſti. l.1.§. h.tit. quem enim de euictione tenet actio, eundem multo magis agentem repellit exceptio, l.vindicantem,17.§.t.prox.l.inuitus,156. De reg.iur. Quod autem de venditore,aut emtore dictum eſt,idem etiam de ipſorum ſucceſſorib. etiam ſingularibus intelligi oportet:quandoquidem ius prioris domini in ſecundum tranſit,l.qui in ius,177.De reg.iur.

¶ 2 Cum hac autem exceptione concurrit & doli exceptio,l.vindicantem,17. §.tit.prox.l.cum à matre,14.C.de rei vind.Electionem igitur emtor habet, vtrum retinere poſſeſſionem per alterutram exceptionem malit,an ea remiſſa in duplum per euictionis actionem experiri, d. l. vindicantem, §.tit.prox. quinetiam retinere interea poſſeſſionem propter impenſas in eam factas poterit, l. ſidque & Iulianus, 45.D.de act.emt.

# LIBER XXII.

## DE VSVRIS, FRVCT. CAVSS. ACCESSION. ET MORA.

### TITVLVS I.

1 *Rubrica quinque partes demonſtrantur.*
2 *Uſuræ definitio & notatio.*
3 *Uſura diuiſio prior.*
4 *Vſura & eius quod intereſt communia.*
5 *Uſura & eius quod intereſt differentia.*
6 *Fœnus quid ſit:& Incrementum & Acceſſio.*
7 *Vſura & fœnoris differentia.*
8 *Compenſatoria vſura tractatio tripartita.*
9 *De perſonis.*
10 *De rebus.*
11 *Vſura & fructus communia,itémque differentia.*
12 *De iure vſurarum.*
13 *Vſura compenſatoria quomodo ex lege debeatur.*
14 *Vſuræ ex pacto quomodo debeantur.*
15 *Vſura quomodo iudicis officio debeantur.*
16 *Debitor ex bona fidei contractu ſi debitam alteri pecuniam retinuerit,quas vſuras præſtet.*
17 *Debitor ex bona fidei contractu ſi alienam pecuniam retinet,quas vſuras præſtet.*
18 *De modo & quantitate vſurarum.*
19 *De fœneratione ſeparata tractatio.*
20 *Fœnerationis & mutui differentia.*
21 *Fœnerationis diuiſio bipartita.*
22 *Fœnus inter & pœnam quid interſit.*
23 *Fœneratio quibus perſonis permiſſa ſit.*
24 *Quarum rerum fœneratio exerceatur.*
25 *An fructuum vſuras exigere liceat?*
26 *An vſuras vſurarum exigere liceat?*
27 *De anatociſmo ſiue renouatione fœnoris.*
28 *De modo fœnerationis,& centeſima vſura interpretatione ac partibus.*
29 *Cautiones iuris contra fœneratorum fraudes.*
30 *Noua definitio vſurarum à Iuſtiniano inducta.*
31 *Centeſima vſura tribus caſibus permiſſa.*
32 *Pœna fœnerationis illegitima.*
33 *Finis vſurarum eſt duplum ſortis.*
34 *De particularibus ſolutionibus vſurarum in duplum computandis.*
35 *De antichreſi vberior tractatio.*
36 *In antichreſi an legitimus vſurarum modus ſeruetur.*
37 *De emtione redituum.*
38 *Diſputatio contra Extrauag.de emt. & vend.*
39 *Precium prædiorum an ex fructuum & redituum quantitate taxetur.*
40 *De conuentione vt redimi nunquam poſſit.*
41 *Fructus ſumma diuiſio.*
42 *Fructuum alij naturales,alij ciuiles.*
43 *Fructuum naturalium alij ſpontanei, alij elaborati.*
44 *Fructuum ſecunda diuiſio.*
45 *Fructuum tertia diuiſio.*
46 *Fructuum quarta,quinta,& ſexta diuiſio.*
47 *De iure fructuum.*
48 *Fructuum quod ius ſit in bona fidei poſſeſſore.*
49 *Cuius periculo res eſt,ad eum fructus pertinent.*
50 *Fructuum in ſtrictis iudiciis quæ ratio ſit.*
51 *Cauſſa generaliter quid ſit.*
52 *Acceſſionis nomine quid intelligatur.*
53 *De eo quod intereſt.*
54 *De eo quod intereſt quando ratio lucri habetur.*
55 *Interpretatio l.1.C.de ſent.quæ pro eo quod inter.*
56 *Moræ definitio ex quibus modis fiat.*
57 *Mora quomodo per interpellationem fiat.*
58 *Mora perpetuat obligationem.*
59 *Mora vſurarum curſum vel excitat vel ſiſtit.*
60 *Mora quomodo purgetur.*
61 *Moræ purgatio an à pœna liberet.*

¶ 1 TITVLVS hic non ex Edicto B perpetuo ſumtus eſt, ſed à Triboniano hunc in locum coniectus propter ſuperiorum tractationum adfinitatem, in quibus plerumque de variis ad rem principalem acceſſionibus diſputatum eſt. Etſi autem Acceſſionis nomen generale eſt,tamen cùm Rubrica quinque partita ſit, quinque partium quoque noſtram tractationem eſſe oportebit. De Vſuris, Fructibus,Cauſſa,Acceſſionibus & Mora: de quib.ſingulis eo quem propoſuimus ordine diſſeremus.

¶ 2 Ergo Vſura quidem,ſi res ad veriloquium reuocetur, propriè nihil aliud eſt quàm vſus: quemadmodum ex Cicer.in diſputat. de vſur.demonſtratum eſt. Poſtea verò conſuetudine forenſi ſenſim Vſuræ nomē vſurpari cœpit pro eo, quod vſuræ cauſſa pſtatur,quaſi quædā illius merces: ſicuti vectura propriè C ipſa vectio eſt:plerumq.tamē pro vectionis mercede vſurpatur, l. ſi nauis, 62.D.de rei vind.& pari ratione

apud Græcos *εὐαγγέλιον*, pro bono nuncio & boni
nuncij præmio vſurpatur. vt non incommodè defi-
niri generaliter Vſura ſic poſſit: Vſura eſt quod pro-
pter vſum debitæ pecuniæ creditori præſtatur. Dixi,
*Quodcumque præſtatur*, propterea quòd non tantùm
in pecunia, verùm etiam in quouis alio incrementi,
acceſſionis, & additamenti genere conſiſtere Vſura
poteſt: vt paulò pòſt de fœneratione intelligetur.
Dixi, *Propter vſum debitæ pecuniæ*: quoniam etſi pro-
priè vſus pecuniæ non eſt, quippe quę vſu conſu-
mitur, & adſidua permutatione quodammodo ex-
ſtinguitur: vt ait §. 2. Inſtitut. de vſufr. potiúſque in
abuſu quàm in vſu conſiſtit: l.2. D. de vſufr. ear.rer.
tamen plerumque his verbis abutimur: velut in l.nec
enim,23.D.de pign.act. adeò, vt Paullus non ſit veri-
tus dicere, vtendam pecuniam dare: hoc eſt, quaſi
quodammodo locare, aut commodare, l.2.D.de ca-
lumn. cùm tamen pecunia & res eiuſmodi, quæ vſu
conſumuntur, neque in locatum, neque in commo-
datum cadant, l.3.§.vltim.D.commod. Sic Tranquil.
in Auguſt. vſum pecuniæ gratuitum iis, qui cauere
in duplum poſſent, ad certum tempus indulſit.
Plaut. Perſa. Oraui vt numos ſexcentos mihi dares
vtendos mutuos. Sed quæ ad hanc generis definitio-
nem pertinent, planius ex partibus, quę huic generi
ſubſunt, intelligentur.

§ 3 Itaque Vſuræ diuiſio exponenda eſt, quam e-
go duplicem eſſe reperio. Prior eſt huiuſmodi: Vſu-
ra alia eſt Compenſatoria, quæ generis ſui nomen
ſemper retinet: alia Quæſtuoſa, quæ proprio & ſpe-
ciali nomine Fœnus dicitur. Compenſatoria eſt, quę
creditori conceditur ad compenſationem eius, quod
ipſius interfuit vſu debitæ ſibi pecunię caruiſſe, dum
eam debitor retinebat. nam hęc vſura non ob lu-
crum petentium, ſed propter ceſſationem & tardita-
tem non ſoluentium permittitur: vt ait l.cùm qui-
dam,17.§.ſi pupillo, ỹ.h.tit. hoc eſt, propter id quod
creditoris intereſt, vſu debitæ ſibi pecuniæ caruiſſe:
quaſi Vſura nihil aliud ſit, quàm æſtimatio eius quod
propter illam ceſſationem & tarditatẽ intereſt: vel-
uti cùm pater dotem filiæ ſuę conſtituit, neque ta-
men genero matrimonij onera ſuſtinenti eam ſol-
uit. nam eius nomine quod generi intereſt, vſu do-
tis ſuæ caruiſſe, vſuras præſtat, l.pater,17. D. de dol.
except. quo æquius dici nihil poteſt: ne ceſſator ex
ſua mora lucrum faciat, & ſuum commodum ex al-
terius incommodo comparet, contra l. 6. & l. quo-
ties,16.D.de iur.dot. Itẽ cùm is, qui in certam quan-
titatem à iudice condemnatus, poſt tempus iudicato
faciendo præſtitutum non ſoluit: quoniam debitam
victori pecuniam retinet, & veriſimiliter victoris
intereſt vſu ſuæ pecunię carere: rei iudicatæ vſuras,
tamquam eius quod intereſt, compenſationẽ debet,
l.1. & paſſ. C.de vſur.rei iud. Item cùm teſtator cer-
tam alicui quantitatem legat, & quoad ei ab herede
præſtetur, ei in ſingulos annos certam præſtari pecu
niam iubet: quaſi vſus quem heres retinet, merce-
dem, l.3.§.vlt.D.de ann.leg. Eiúſque rei præclarum &
euidens documentum videre licet in eo quod conſti
tutum eſt, vt emtor poſt traditionem ſibi factam,
moram in ſoluendo precio interponens, eius vſu-
ras pręſtet, l. Iulianus,13. §.ex vendito, D. de action.
emt. l.curabit,5.l.fructus,13.C.ill. tit.nimirum tam-
quam æſtimationem eius quod venditoris inter-
fuit, emtorem debitę ſibi pecuniæ vſum eripuiſ-
Ex contrario verò ſi emtori res euicta ſit, ſic vt &
fundũ & fructus euictori reſtituat, vẽditor nõ modò

A ei precium acceptum reddere cogitur, verumetiam
(vt quibuſdam locis dicitur) precij vſuras, l.euictis,
18. D.de vſur. vt aliis locis dicitur, preciũ & id quod
intereſt, l.euictis, 70.l.ſi in venditione, 60.D.de e-
uict. quaſi Vſura nihil aliud ſit, quàm æſtimatio eius
quod intereſt. Qua de cauſſa, Vlpianus eandem quæ-
ſtionem tractans in l.illud ſciendum, 29.§.1.D.de æ-
dil.ed. An & vſuras, inquit, precij conſequetur, quaſi,
quòd ſua interſit, debeat accipere? Eodémque perti-
net, quòd illa precij vſura, quam emtor præſtat, con-
B ductionis mercedi æquiparatur. nam cùm emtor
tantiſper prædium emtum conducit, dum precium
ſoluat: mercedem vſuratum loco præſtari ab eo in-
telligitur, l. ſicut, 20. & l. ſeq. D. locat. Similiter
in l. ſocium, 60. D.pro ſoc. Socius qui in lucro red-
dendo moram adhibuit, vſuras præſtare dicitur: ſed
non quaſi vſuras (id eſt quaſi fœnus, ſiue quaſi lu-
crum) ſed quòd ſocij interſit moram eum non adhi-
buiſſe.

§ 4 Sed quæ inter id, quod Intereſt & Vſuram
C compenſatoriam communia, quæque diſcrepantia
ſint, conſiderandum eſt. nam ſicuti quod Intereſt ex
damno per aduerſarij culpam inlato, vel vtilitate in-
teruerſa æſtimatur, l. ſi commiſſa, 3. D.rem.rat.hab.
ita Vſura compenſatoria in bonæ fidei iudiciis ob
damnum inlatum, aut interuerſam vtilitatem in
condemnationem venit: & ſi nullam vtilitatem
amiſſam conſtet, non applicatur, etiamſi ſtipula-
tione & chirographo promiſſa ſit, l. pater, 17. D.
de dol. except. l.creditor, 60.§.ſi inter, D.mand. Si-
D cut Vſura, ita etiam id quod Intereſt, tantùm in pe-
cunia numerata præſtatur, l.ſi quis ab alio, 13.§.vlt.D.
de re iudic. l. ſtipulationes non diuiduntur, 72.D.de
verb.obl. Sicut id quod Intereſt iudicis officio æſti-
matur, l.3.C.de inut.ſtip. ſic Vſura compenſatoria per
iudicem æſtimari, taxari ac definiri ſolet, l.cùm ſer-
uus, 39.§.1.D.de lega.1.l.7.D.de neg.geſt. qua de cauſ-
ſa æſtimatio vſurarum dicitur à Papiniano in l.3.§.
vlt.D.h.tit. Summè autem illa communio notanda
eſt, quòd Vſura æquiparatur ei quod verè proprié-
E que intereſt: hoc eſt, quod in re tantùm & circa
rem, non autem extra rem verſatur. Nam ſicuti
venditor moram in tradendo committens, in præ-
ſtando eo quod emtoris intereſt, vtilitatem tantùm,
quæ circa rem non extra rem eſt, reſtituit: veluti ſi
quid emtor negociando lucri facere potuiſſet, l. ſi
ſterilis, 21.§.cùm per venditorem, & l.Titius, 43.D.
de act. emt. eodem modo emtor moram in precio
ſoluendo committens, ac propterea id, quod ven-
F ditoris intereſt debens, vſuras tantùm precij, non
lucrum, quod venditor negociando facere potuiſ-
ſet, præſtabit, l. vlt. D. de peric. & commod. quod
ſimiliter conſtitutum eſt in tutore, qui merces, quas
cum defuncto communes habuit, venditas ſibíque
redemtas ſolus exercet. neque enim partem ſui
quæſtus, ſed pecuniæ tantùm vſuras pupillo præ-
ſtat, l. Titium, 47.§.pen.D.de admin.tut. Idémque
præterea in legata pecunia obſeruatur, quam legata-
rius ex die certa reſtituere iuſſus eſt. nam vſuras tan-
tùm, non etiam lucra, quæ interea negociando
G percepit, præſtat, l. Imperator, 70. §. 1. D. de leg.
2. Quartò, quibus caſibus legitimus vſurarum mo-
dus non ſeruatur, vt in traiectitia pecunia: iis caſi-
bus etiam id, quod extra rem intereſt, præſtatur,
l. 2. §. vlt. D. de eo quod cer. loc. Quintò, inter
Vſuram hanc, & id quod Intereſt, hoc commune eſt,
quod vt illius modus pacto contrahentium definiri
poteſt,

poteſt, dum tamen intra legitimum vſurarum mo-
dum definiatur; l.Iulianus,13. §.ibidem Papin. D.de
act.emt. ſimiliter id quod Intereſt, ſtipulatione de-
finiti poteſt, ac tum Pœna nominatur, l.vltim. D.de
præt.ſtipul.§.vlt.Inſt.de verb.obl.

¶ 5 Differentia verò inter id quod Intereſt & V-
ſuram hæc eſt, quòd illud & in quamuis obligatio-
nem cadat, ſiue dandi, ſiue faciendi, & quarumuis re
rum nomine præſtatur, ſiue corporalium, ſiue incor-
poralium, atque adeò ipſius pecuniæ, l. 3. D. de eo
quod cert.loc. Vſura verò tantùm in obligationibus
dandi locum habet, & earum tantùm rerum nomi-
ne præſtatur, quæ quantitate conſtant. Itaque cùm
in aliis rebus ob moram cōdemnatio fiat in id quod
intereſt: in pecunia condemnatio fit in vſuras, l.3.
§.vltim.D.h.tit. Illud in facto, non in iure conſiſtit,
qua de cauſſa nullus illius modus iure definitus eſt,
l.quatenus, 24. D. de regul. iur. at vſurarum modus
ſemper antiquis legib.definitus fuit: cuius exceden-
di poteſtas iudici permiſſa non eſt, l.1.& ſim.D.h.t.

¶ 6 Porrò Fænus eſt lucrum, quod propter cauſ-
ſam Mutui certis temporibus exigitur. Dixi, *Lucrum*,
quoniam fœnus lucri tantùm, & quæſtus ex mutuo
faciendi cauſſa inſtitutum eſt, quaſi pecuniæ vſus lu-
caretur: non autem ob id quod creditoris intereſt
compenſandum, neque ad debitoris moram punien
dam. nam etiam ſine mora ex ipſo conuentionis die
debetur, l. ſi ita quis, 195. D. de verb. obligat. quin-
etiam nonnunquam repræſentatur, atque ipſo con-
trahendi mutui tempore prærogatur: velut in l.4.§.
vlt. l.qui in futurum, 57. D.de pact. l. qui Romæ, 122.
D.de verb.oblig.l.2.§.non malè, D. de dol.except.l.ſi
vſuras, 21. C. de vſur. Generale autem Lucri nomen
vſurpaui: quoniam omne vtilitatis, compendij aut
commodi genus quod præter ſortem accipitur, Fœ-
nus appellatur. non modò ſi in pecunia numerata,
verumetiam ſi in oleo, vino, frumento, atque adeò
in habitatione domus conſiſtat, l.oleo, 23. l.cùm non
frumentum, 16.l.ſi ea pactione, 14.l.ſi ea lege, 17.C.h.
tit. Sed cùm eiuſdem generis fœnus eſt cuius eſt ipſa
ſors; veluti cùm pro nummis nummi, pro vino vinum
maiore numero & menſura ſoluitur: hoc propriè
incrementum appellatur, vt in l. Lucius, 24. D.de-
poſ.l.9. D de alimēt.leg.l.2.§.2. D.de adminiſt.rer.ad
ciu. Generali autem nomine quidquid præter ſor-
tem exigitur, Acceſſio appellatur, l.frumenti, 12.C.
h.tit. Dixi, *Propter mutuum*: quoniam nulla alia ni-
ſi mutui & creditæ pecuniæ cauſſa fœnus exigitur:
non tamen ex natura vel pacto mutui, ſed ex noua
obligatione, id eſt, ſubiectæ ſtipulationis: vt poſte-
rius docebimus. Dixi, *Certis temporibus*; quæ anti-
quitùs regulariter erant menſtrua. nam fœnus ſti-
pulabatur Kalendis dari, l.tutor, 41. §.vltim. ʃ.h.tit.
ſed ſolutio in diem Iduum differebatur, l. ex pluri-
bus, 89. §. vltim. D.de ſolut. Vnde illud Horatij: O-
mnem relegit Idibus pecuniam, Quærit Kalendis po
nere. Cic. Catil. I. Prætermitto ruinas fortunarum
tuarū, quas impendere tibi proximis Idibus ſenties.
Neque obſtat quod in l. omnes, 18. C.Theod.de luſt.
collat. Fœnus interpretatur, creſcentis in dies ſingu
los pecuniæ acceſſio. quoniam ſingulis quidem die-
bus augeſcit pecunia: ſed Idibus tantùm debebatur.
deniq. pro rata menſtruæ penſionis quotidie ſenſim
excreſcit, vt apud Ariſtophan. Τοῦ δ' ἐςὶ ὁ τόκος τί θηρίον;
ΔΑ. τί δ' ἄλλο γ' ἢ κατὰ μῆνα ϗ καθ' ἡμέραν πλέον ὑποῤῥέοντος
τοῦ χρόνου. Et hac de cauſſa videmus, Vſuram, quæ quot-
annis tantùm præſtatur, in libris noſtris dici quaſi

A vſuram: velut in l.3.§.vlt.D.de ann.leg. Propriè au-
tem Reditum quaſi prædij alicuius: l.alumnæ, 30.D.
de alim.leg.l.qui quadraginta, 88.§. qui ducenta, D.
ad leg.Falc.

¶ 7 Porrò ex his definitionib. prima & ſumma
inter Vſuram & Fœnus differētia notari poteſt: quòd
illa reſpectu creditoris ad id quod intereſt, compen-
ſandum: hoc lucri tantùm & quæſtus cauſſa inſtitutū
eſt. Illa in pœnā moræ à debitore poſt interpellatiunē
commiſſæ infligitur, l.cùm quidam, 17.§.ſi pupillo,
B ʃ.h.t.l.pater, 17. D.de dol.except. hoc etiā ſine inter-
pellatione & mora ex ipſo die commiſſæ ſtipulatio-
nis debetur, l.pecuniæ, 9.§.1.l.cùm quidam, 17.D.h.
t. Interdum tamen quaſi in pœnam moræ fœnus ſti-
pulabatur, ac tum Pœna dicebatur: velut in l.cū ſti-
pulati, 90.l.ſi ita ſtipulatus, 126.§.Chryſogonus, D.de
verb.obl.l.lecta, 40.D.ſi cer.pet. Tertia differētia eſt,
quòd Vſura ex nudo pacto peti poteſt: Fœnus regula-
riter non niſi ex ſtipulatu, l. Lucius, 24. D. de perſc.
verb. Quarta eſt, quòd illius natura erat, vt non niſi
C ex bonæ fidei contractib. deberetur: ſed propter æ-
quitatem etiam ad quædam ſtricti iuris iudicia pro-
ducta eſt: veluti ad actionem ex teſtamento, l. v-
ſuræ, 34. D. hoc titul. hoc verò ex vno tantùm mu-
tui contractu, vel potius ſtipulatione mutuo ſub-
iuncta debetur.

¶ 8 His expoſitis, deinceps ad ſeparatam Com-
penſatoriæ vſuræ tractationem accedamus: quæ in-
ſtituto noſtro tripartita erit. Primùm enim de Perſo-
nis, tum de Rebus, poſtremò de iure Compenſatoriæ
D vſuræ diſſeremus.

¶ 9 Ergo quantum ad perſonas attinet, illa regu-
la tenenda eſt: Nullam eſſe perſonam, cui non debe-
ri, aut à qua non exigi Cōpenſatoria vſura poſſit, præ-
terquā à fiſco: l.cùm quidam, 17.§.fiſcus, ʃ.h.t. niſi in
priuati locum ſucceſſerit, l.2.C.de fiſc.vſur.l.6. ʃ.h.t.

¶ 10 Earum autem demum rerum nomine Vſu-
ræ præſtantur, quæ quantitate conſtare dicuntur, &
paſſim corporib. opponuntur: velut in l.ſi is cui nu-
mos, 94.D.de ſolut.l.1.§.non ſolum, D.ad leg.Falc.
E Nam quod in corporeis reb. Fructus appellatur; id in
pecunia Vſura dicitur, l.ſi nauis, 62. D. de rei vind.l.
item veniunt, 20. §.ceterùm, D. de her.pet. quapro-
pter Vſuræ vicem fructuum obtinere dicuntur, l.v-
ſuræ, 34. ʃ.h.tit. Itaque cùm in legatis aureis argen-
teiſve vaſis præſtandis moram heres feciſſet, & quæ-
reretur, an vſuras deberet? Papin. reſpondit: Si vaſa
ita legata eſſent, vt venderentur, & pecunia ſoluere-
tur, vſuras deberi: ſin ad vſum tantùm, & tamquam
corpora legata eſſent, non deberi, l.3.§.vlt. ʃ.h.tit. eo-
F démque pertinet l.deducta, 58. §. cùm autem, D.ad
Trebel.l.cum qui, 18. D.de his quæ vt ind.& l.patro-
nus, 35. D.de leg.3.

¶ 11 Sed operæprecium eſt, quænam inter Fru-
ctum & Vſuram communia, quæque item diſcrepā-
tia ſit, cognoſcere. Ergo cùm & fructus & vſura rei
principalis acceſſio ſit, vtrumque incrementum ap-
pellatur, l.1.§. belliſſimè, D. vt leg.nom. Quibus ex
cauſſis fructus ob moram debentur, etiam vſuræ
debentur, velut in bonæ fidei iudiciis: itémque in
G legatis & fideicommiſſis, l.3.§.2.& l.vſuræ, 34. D. h.
tit. at in ſtrictis iudiciis neque ante neque poſt mo-
ram fructus vel vſuræ debentur, l. videamus, 38.§.
ſi actionem, D. hoc tit.l.3.C.eodem. In legatis au-
tem & fideicommiſſis poſt litem conteſtatam, tum
vſuræ tum fructus etiam ab herede debentur, l.vlt.C.
de vſur.& fruct.leg. ſicut vſuræ vicē fructuū obtinēt.

l.34. D. h.tit. ita viciſſim fructus vſurarum loco ce- A
dunt,l.ſi ex lege,17.C.h.tit. Diſſimilia verò hæc ferè
notauimus. Vſurę ex iis ſolis rebus percipiuntur,quę
quxntitate conſtant,vt ſ.dictum eſt. Fructus ex cete-
ris rebus omnib. etiam incorporalibus:itaque quod
in ceteris rebus Fructus,id in pecunia Vſura dicitur,
l.1.& paſs. C.de vſur.& fruct.leg. l.item veniunt,20.
§.ceterùm, in fin. D. de her. pet. l. poſtulante, 44.§.
penult.D.ad Trebell.l.3.§.2.l.euictis, 18. l.ſeq. D.hoc
tit. Secundò, Fructus propriè veréque dicitur, qui B
naturaliter aut ex corpore rei, puta procreatinne,aut
per cauſſam corporis, puta vehendo aut geſtando
percipitur: at Vſura tantùm ex negociatione & con
trahenda obligatione percipitur, l. ſi nauis,62. D.de
rei vindic. Tertiò, Fructus in vicem vſurarū cedunt,
at nnn Vſuræ in vicem fructuum. nam fructus fun-
di ab eo percepti, cui vſuræ certæ pecuniæ debeban-
tur, ei in vſuras imputantur, l.cùm non frumentum,
16.& l.ſeq.C.h.tit. l.ſi is qui,11. §.1. D.de pignot. l.5.
§.quæri, D.vt in poſ.legat. Quartò, Fructuum mo- C
dus, qui in iudicium deducitur, indefinitus eſt. ne-
que enim perceptorum tantùm ratio habetur, ve-
rumetiam eorum qui percipi potnetunt: at Vſura-
rum modus iure ciuili & regionis more ſemper de-
finitus fuit, l.1.cum ſimilibus,D.h.tit.quamquam v-
bi Fructus in vicem Vſurarum percipiuntur, ad le-
gitimum earum modum, eorum quantitas reuoca-
tur, l.8. D.in quib.cauſ.pign. Quintò, Vſurę vnius
anni multæ & varię ſunt: quippe cùm ſint men-
ſtruæ, vt ſuprà diximus. at Fructus totius anni vnus D
eſt, l.8.D.ſolut.matrim. Sextò, in bonę fidei iudiciis
fructus omnino præſtantur, ſiue mora facta ſit, ſiue
non, l. videamus,38. §.penult. D.h.tit. at Vſuræ non
niſi ex mora debentur, l. mora,32.§.in bonæ,D.h.tit.
Septimò, qui rem alterius locabilem quxm poſſidet,
non locat & exercet, eius tamen fructus præſtat. qui
verò pecuniam alterius non exercet,vſuram nō præ-
ſtat; quoniam illius periculum non pręſtat, huius
verò præſtat, l.ſi nauis,62.D.de rei vind.

§ 12 Sequitur, vt de iure videxmus, cuius diſpn- E
tationis hoc quaſi fundamentū iaciendum eſt. Cùm
Vſura compenſatoria non inſligatur niſi pnpter mn
ram, id eſt propter id quod creditoris intereſt, vſum
debitæ ſibi pecuniæ à debitnre ſibi ereptum eſſe, l.
cum quidam,17.§.ex pupillo, ī.h.tit. duplici ratione
inſtituta eſt: debitnris reſpectu, in pœnam moræ &
ceſſationis: creditoris verò reſpectu, ad eius quod
intereſt compenſationem; ne debitor ex alterius in-
commodo ſuum comparet commodum, contra l.i-
taque, 28. & alias ſimiles,D.de dol.mal. Itaque reſpe F
ctu debitoris, cùm moræ coërcendę cauſſa inſtituta
ſit: veréque propriéque Pœna eſt:reſpectu verò cre-
ditoris, id quod intereſt. Hoc poſito fundamento,ſe-
quitur, vt tripartitam eſſe huius iuris tractationem
oſtendamus. Nam cùm Vſura compenſatoria nun-
quam niſi ob morxm inſligatur, tamen interdum ex
lege deberi dicitur:interdum ex pacto: interdum ſo-
lo iudicis officio xpplicatur.

§ 13 Ex lege deberi dicitur,quę iure ſcripto debi-
tori in ceſſatinnis pœnam inſligitur: creditori verò G
ad eius, qund ſua intereſt,cōpenſationem attribui-
tur: cuiuſmodi eſt Vſura rei iudicatę. nam is qui in
certam pecuniam condemnatus eſt, ſi poſt iuſtos
iudicati faciendi dies ſoluere ceſſat, quamuis inter-
pellatus non fuerit, tamen ipſo iure vſuras debet,
niſi fortè prouocarit, tum enim poſt diem demum
confirmatæ prioris ſententiæ vſuras debet, l.1.& l.

A 2.Cod.de vſur.rei iudic. Ac eius quidem temporis,
quod iudicato faciendo præſtitutum eſt, vſuræ non
debentur,l.3.§.1.ī.h.tit.l.vlt.C.de vſu.rei iud. ſed eius
quod inter prior[illegible]m & poſteriorem ſententiam flu-
xit,ita demum vſuræ debentur, ſi modò fruſtratoria
mnrandi cauſſa appellatio interpoſita eſt, l.tutor, 41.
D.h.t.Sin bonx fide interpoſita eſt,non debentur:ni-
ſi fortè ab eo, qui priore ſententia etiam in vſuras
condemnxtus fuerat, l.vlt.C.de re iud.l.negociorum,
B x4.D.de appel.l.in bonæ,13.C.h.t.

§ 14 Ex pacto vſuræ debentur in omnibus bonę
fidei contractibus: veluti in emtione & venditione,
cùm in ipſo contrxctu conuenit,vt precij tardius ſo-
luti vſuras emtor præſtet,l.3.C.h.t.l.5.C.de pact.int.
emt.l.5.de act.emt. Item in depoſito:cùm ita deponi-
tur pecunia,vt tantumdem reddatur, & conuenit, vt
eius pecuniæ vſuræ præſtentur, l.Lucius, 24. l. Pu-
blia,x6.§.1.D.depoſ.

§ 15 Iudicis autem officio deberi vſurę dicuntur,
C quarum æſtimatin, id eſt, non modò xpplicatin, ve-
rumetiam taxatio iudicis, tamquam boni viri arbi-
trio permittitur, l.1.l.3.§.vlt.D.h.tit. quod in omni-
bus bonæ fidei iudiciis locum habet, in quibus
iudex txnquam vir bonus, & æquus litigatorum
iuris æſtimxtor conſtituitur: vt tantumdem in iis
eius arbitrium poſſit, quxntum in ſtrictis, ſtipula-
tio. d.l.Lucius,D.depoſ. l. quæro,54. D. loc.l.6.in fi.
& l.7. D. de neg. geſt. Nam in eius xrbitrio eſt, pri-
mùm, vtrum vſuras inſligat, an non: deinde, ad
D quem modum inſligat: adeò, vt ſi nullam earum
in ferenda ſententia mentinnem ſecerit, xmplius
eas petere non liceat, niſi ab eius ſententix pro-
uocatio interponatur, l. 4. C. depnſ. l. in bonæ, 13.
C.h.tit. Quinetiam quxmuis ſors poſt morxm ſo-
lutx ſit, tamen eius vſuræ peti iudicio nnn poſſunt:
quippe, quæ nnn ſint in obligatione, ſed officio iu-
dicis præſtentur: l. qui per colluſionem, 49. §. 1.
D. de act. emt. vnde illa vulgaris Vſurarum diffe-
rentia, vt aliæ in obligatione, aliæ in officio iudi-
E cis eſſe dicantur, l. quæro, 54. D.locxt.l.deducta, D.
ad Trebell.non enim quidquid iudicis poteſtati per-
mittitur, vtique iuris neceſſitati ſubiicitur, l. non
quidquid, 40. D.de iudic.qua de cauſſa ſuperioribus
duobus caſibus verè propriéque deberi vſuræ dicun-
tur: at quæ officio iudicis permittuntur, impropriè
deberi dicuntur:vt in l.morx, 32. §.in bonæ, D.h.tit.
d.l.quæro, D. loc. Porrò ad ſimilitudinem iudicio-
rum bonæ fidei inſtitutum eſt, vt etiam in legatis &
fideicommiſſis vſuræ ex mora debeantur. l. vſuræ,
F 34.ī. h.tit. l.3.C. in quib. cauſſ. reſt.l.1. §. belliſſimè,
D. vt leg. nom.cau.l.1. l.2. C.de vſur. legat.l.ſi cui le-
gatum, 43.in fi.D. de cond. & dem. quæ argumento
eſt, ius iſtud Impp. conſtitutionibus introductum
fuiſſe, & confirmatur ex l. vxori, 24. D.de vſuf.leg.
quinetiam eodem conſtitutionum iure inductum
eſt, vt in gratiam & fauorem minorum, vſura pecu-
niæ ipſis legatæ etiam ſine mora & interpellatione
re ipſa, & ex ſolo tempore tardæ præſtationis iis de-
beatur, l.3.C.in quib.cauſſ.reſt.l.Titia Seio,87.§.vſu-
G ras,D.de legat.2.

§ 16 Porrò in bonæ fidei iudiciis ad vſurarum
condemnationem plurimum intereſt, vtrum ſuam
pecuniam debitor retinuerit, an alienam. Et rurſus
ſi ſuam pecuniam, ſed alteri debitam retinuit, ma-
gnam video eſſe queſtionem, vtrum ob eam cauſſam
vſuræ ex mora in perſonam, an ex morx in rem fa-
cta inſligantur. Mora in perſonam eſt, cùm debitor
teſtato

teſtato interpellatus eſt. In rem verò, cùm ſine interpellatione creditoris ipſo iure tacitè in mora conſtituitur. Ne longum faciam, & inſignem Triboniani ſocordiam patefaciam, ita ſtatuo: Magnam in libris noſtris eius iuris varietatem & repugnantiam reperiri: vehementérque veteres tum Iuriſconſultos, tum Imperatores de hac quæſtione inter ſe diſſenſiſſe. Nam Vlpianus apertè adfirmat, emtorem ſtatim, poſt rem traditam, etiam ſine mora, id eſt interpellatione, re ipſa, & ex ſolo tempore tardæ precij ſolutionis vſuras debere. Et æquiſſimam rationem adfert: quoniam cùm fructus perceperit, conſentaneum eſt, eum precij vſuras debere: quaſi fructuum perceptio tacita interpellatio ſit, l. Iulianus, 13. §. ex vendito, D. de act. emt. quam æquitatem Diocletianus allegat in l. 5. C. ill. tit. Contrà verò Paullus, Vlpiani æmulus, apertè ſcribit, conductorem qui fructus percepit, tamen per actionem ex locato vſuras non niſi ex mora, id eſt, poſt interpellationem debere, d. l. cùm quidam, §. ex locato, ȷ. h. tit. cui conſentit Diocletianus in l. præſes, 17. C. de loc. & cond. & Paullus in l. quæro, 54. D. eod. Atque idem de emtore Hermogenianus ſcribit in l. vlt. D. de peric. & commod. itémque Diocletianus, toties ſibi ipſi contrarius, in l. 3. C. in quib. cauſſ. reſtitut. & rurſus in l. fructus, 13. C. de act. emt. itémque Gordianus in l. initio, 5. C. de pact. int. emt. Quòd ſi mei iudicij res eſſet, Vlpiani certè ſententiam amplecteret: eò magis, quia idem quoque Vlp. qui tutori vſuras pecuniæ ſuæ in pupilli negocia inſumtæ adtribuit, etiam ſine mora illas eidem adtribuit, l. 3. §. vſuras, D. de cont. tut. act.

§ 17 Sequitur, vt de aliena pecunia videamus, de qua ita definiri poſſe arbitror: In bonæ fidei iudiciis, ſi debitor alienam pecuniam ſuos in vſus conuertit, vſuras etiam ſine mora præſtare cogitur: veluti in actione mandati. nam ſi mandatarius pecuniam domini, atque adeò etiam vſuras ipſi debitas ſuos in vſus conuerterit, vſuras vtriuſque ſummę etiam ſine mora præſtabit: l. idemque, 10. §. ſi procurator, & præſertim in l. ſi verò, 12. §. ſi mihi. D. mand. vbi Pomponius ait, vſuras non tantùm ex mora eſſe admittendas, ſed earum rationem iudicis arbitrio ex æquo & bono permitti: quod idem de negociorum geſtorum iudicio ſtatuitur in l. ſi mater, 24. C. hoc tit. l. 6. in fi. & l. ſeq. & l. qui ſine, 38. D. de neg. geſt. Similiter cùm depoſitarius pecunia penes ſe depoſita vtitur, etiam ſine vlla interpellatione vſuras debet, l. 3. & l. 4. C. depoſ. Sic creditor pignore pluris, quàm quantum debebatur, vendito, ſi ea pecunia vſus ſit, eius vſuras debet, l. 6. §. vlt. D. de pign. act. ídque ex mora in re, ſine interpellatione, ſtatim pòſt diem ſolutionis, l. in eum diem, 40. D. h. tit. Sic cùm ſocius communem pecuniam in vſus ſuos conuertit, Papinianus etiam mora non interueniente deberi vſuras ſcribit: l. 4. §. 1. ȷ. h. tit. à quo tamen videtur diſſentire Labeo in l. ſeruum, 60. D. pro ſoc. vbi apertè ſcribit vtrumque requiri: vt ſocius & moram fecerit, nimirum interpellatus, & pecunia vſus ſit. quòd ſi alterutrum deficiat, vſuras non debiturum. At tutor ſingulari pupillorum priuilegio vſuras debet, non modò ſi pecuniam pupilli ſuos in vſus conuerterit, verumetiam ſi eam otioſam reliquerit, l. 1. §. vlt. ȷ. h. tit. l. 1. C. de vſur. pupil. l. 3. C. arb. tut. aut etiam poſt officium finitum, l. 7. §. vlt. l. Lucius, 46. §. quæſitum, D. de admin. tut. Sicuti autem propter vſum alienæ pecuniæ vſura debetur: ita deſinente vſu, deberi deſinit, ſi modò teſtato pecunia creditori offeratur, ſimúlque deponatur. neque enim alterutrum ſufficit, l. 1. in fi. ȷ. h. tit. l. 2. C. eod.

§ 18 Proximum eſt, vt de modo harum vſurarum videamus. Olim ergo, ſiquidem inter partes de ea re ab initio contractus conuenerat, lex contractus ſeruanda erat, ídque vſque ad centeſimam: qui licitus vſuræ modus appellatur, vt poſterius intelligetur: ſi nihil nominatim conueniſſet, tum officio iudicis, ex more regionis, vbi contractum fuerat, modus definiebatur, l. 1. in prin. ȷ. h. tit. l. idémque, 10. §. ſi procurator, D. mand. l. cum ſeruus, 39. §. 1. D. de legat. 1. Sed Iuſtinianus generaliter & vniuersè huic generi vſurarum, quæ citra ſtipulationem exiguntur, ſemiſſem præſtituit, l. eos qui, 16. §. ceteros, C. h. tit. Atque hæc quidem de vſura Compenſatoria hactenus dicta ſint: deinceps de Fœneratione videamus.

§ 19 Nam etſi fœnus pro fœneratione vulgò vſurpatur, tamen perſpicuitatis cauſſa, fœnus pro penſione ipſa, fœnerationem autem pro conuentione nominabimus. Ergo Fœneratio eſt ſtipulatio lucri alicuius, certis temporibus propter mutui cauſſam præſtandi. Dixi, STIPVLATIO: quoniam regulariter Fœnus non ex pacto incontinenti appoſito, non ex mora, non iudicis officio, ſed tantùm ex ſtipulatione debetur, l. Titius, 24. D. de verb. obl. l. 3. C. h. titul. Excipiuntur tamen pecuniæ reipubl. quarum vſuras ex pacto nudo deberi conuenit, l. etiam, 30. D. h. tit. item menſæ argentariæ, Nouell. 136. & earum rerum quæ menſura conſtant, veluti olei, frumenti, vini, l. frumenti, 12. C. h. tit. Excipitur præterea traiectitia pecunia, de qua tit. ſequenti tractandum erit. Dixi, LVCRI ALICVIVS: primùm, quoniam fœnus nulla alia, niſi lucri (vt ſuperius copioſè dictum eſt) & quæſtus cauſſa inſtitutum eſt, vt apud Cic. de Offic. 2. Pecuniæ non quærendæ ſolùm ratio eſt, verumetiam collocandæ, quæ perpetuos ſumtus ſuppeditet. Deinde generale nomen ideo vſurpaui, quoniam omnia emolumenti genera fœnoris nomen continet, vt ſuprà dictum eſt. Itaque cum his omnibus emolumenti generibus opponitur id, quod gratuitum eſt: l. qui ſine, 38. D. de neg. geſt. Idcircò pecunia gratuita, fœnebri ſiue vſurariæ opponi ſolet, l. idémque, 10. §. ſi mandauero, D. mand. l. cùm alter, 11. & l. ſeq. D. de compenſ. l. cùm debitor, 8. D. in quib. cauſſ. pign. tac. contr. Tranquill. in Iul. omnibus verò gratuito, aut leui fœnore obſtrictis. Dixi, PROPTER MVTVI CAVSSAM: vt intelligamus, aliud eſſe mutuum, aliud fœnerationem. nam mutuo fœneratio ſubiungitur.

§ 20 Mutuum enim eſt conuentio, quæ re contrahitur, & eatenus tantùm obligat, quatenus res data eſt: l. ſi tibi, 17. §. 1. D. de pact. l. 1. l. 2. l. rogaſti, 11. §. 1. D. ſi cert. pet. at Fœneratio contrahitur verbis & ſtipulatione, l. 1. l. 3. C. h. t. Itaque Mutuum eſt contractus iuriſgentium, qui naturalis appellatur in l. ſi ita ſtipulatus, 126. §. Chryſogonus, D. de verb. oblig. Fœneratio, iuris ciuilis: quippe, vt diximus, ſtipulatio, l. quoties, 24. in fi. D. de nouat. Ex pecuniæ numeratione actio mutui naſcitur: at ex illa fœnoris petitio non naſcitur, ſed ex noua obligatione, inquit Pomponius: id eſt, ex ſubiecta ſtipulatione, l. vſura, 121. D. de verb. ſig. Vterq. autem cõtractus nominatus eſt. nam de Fœneratione certum caput in xij. tab. fuiſſe Tacitus lib. 5. teſtatur. Similitérque aliud

eſt Credere, aliud Fœnerari: vt apparet ex l.grauius, A 72. §.vlt.D.de fideiuſ.vbi agitur de eo,cui mandatum erat, vt crederet pecuniam Titio, quã illi fœnerarat, id eſt, non ſolùm crediderat, verumetiam aliquã inſuper acceſſionem ſtipulatus erat. Creditũ igitur ſiue Mutuum grauitum eſt: Fœneratio quæſtuoſa. Vnde Mutuam pecuniam dare, & Fœnerationem exercere, diſtinguuntur in l.præſidis, 34.š.ſi cert.pet. Plaut. Aſinar. Nam ſi mutuo non potero, certum eſt, ſumam fœnore. Et hac de cauſſa, cùm alia ſit Crediti, alia Fœnoris obligatio, licet vno iudicio ſortem, altero B fœnus petere, neque vnius petitio alteri præiudicat, l.ſi in iudicio, 23. D.de except.rei iudic. l. cùm ſtipulati, 90. D.de verb.oblig. l.1.C.de iud. quinetiam ſtipulatio ſortis certa eſt; vſurarum, incerta, l.centum, 8. D.de eo quod cert.loc. l. vbi autem, 75. §.penul. D.de verb.oblig. quapropter altera certi, altera incerti cõdictione petenda eſt. Nunc diuiſio videnda eſt.

§ 21 Nam Fœnerationis duas ſpecies animaduerto: vnam, per quam de lucro & quæſtu ex die numerationis conuenit, quod propriè Fœnus dicitur, ad- C eò vt etiam futuri temporis repræſentetur: quemadmodum š. dictum eſt. alteram, per quam lucrum illud non apertè tamquam quęſtus exigitur, ſed compenſationis quodam colore & prætextu tegitur, quaſi in pœnam admiſſę morę ac ceſſationis: veluti, cùm creditor Kalend. Ianuar. ita ſtipulatur: Spondes, te centum mutua Kalend. Februar. ſoluturum: & ni ea die ſolueris, quoad pòſt ſoluas, in ſingulas Kalendas vnum ſoluturum? cuius conuentionis paſſim exempla exſtant, vbi Fœnus hoc idcirco Pœ- D na nominatur: velut in l. lecta, 40. D. ſi cert.petat. l. cùm ſtipulati, 90. l.ſi ita ſtipulatus, 126. §.Chryſogonus, D.de verbor. obligat. l.Titius, 24. D.de conſtit. pecun. l. pignoribus, 22. C.h.tit. alibi Pœna vſuræ, l. cùm allegas, 15. C.h.tit. Fuit & alterum Pœnę, vt ita dicam, vſuratiæ genus: cùm quis minores vſuras ſtipulatus, ni eæ ſua die ſoluerentur, maiores pœnę nomine ſtipulabatur: vt nominatim dicitur in l. Caius Seius, 11. & l.ſeq.in fin.D.h.t. & l.1.§.pacto, D.de pig. E l.4. & l.quamuis, 8. C.h.t.

§ 22 Sed hoc loco intelligendum eſt, inter Fœnus & Pœnam propriè ac ſtrictè ſumtam quattuor eſſe differentias; quarũ prima & ſumma hæc eſt, quòd Fœnus regulariter, non propter id, quod aut verè aut veriſimiliter intereſt, ſed apertè propter lucrum exigitur. At Pœna nihil aliud eſt, quàm id quod veriſimiliter intereſt, partium cõuentione finitum ac circumſcriptum, l.vl.de ſtip.præt. l.ſtipulatio iſta, 38. D. de verb.obl. qua de cauſſá, cùm pœna in bonę fidei cõ- F tractum deducta eſt, ſi per eius contractus actioné totum id quod intereſt, exactũ fuit, pœna, etiamſi in ſtipulatũ deducta ſit, tamen nó exigitur: qui enim totũ, etiam partem adeptus eſt: at ſi ex ſtipulatu actum, & pœna ſola exacta eſt, in id quod pluris intererit, ex contractu actio competit, l.prædia, 28. l.Lucius, 47. D. de action. emt. quibus coniungendæ ſunt l.ſi de fundo, 15. C.locat. & l. ſi quis à ſocio, 41. & l.ſeq.D. pro ſoc. Neque obſtat quod dici ſolet, Pœnę ſtipulationé cómmitti, quamuis nihil interſit, l.ſtipulatio iſta, 38. §.alteri. D.de verb.obl. l.pen.D.ſi quis caution. G quoniã etſi paucis quibuſdã & raris caſibus nihil interſit, tamé plerumq. & regulariter intereſt: atque adeò ſemper intereſſe præſumitur. Sed quoniã difficilis eſt probatio eius quod intereſt, cùm in facto cõſiſtat: l.quatenus, 34. D.de reg.iur. inſtitutũ eſt, præcauendarum ambiguitatum cauſſá, vt certa ſumma eius,

A quod veriſimiliter intereſſet, nomine in ſtipulatum deducta, non amplius quæreretur, quantũ aut verum intereſſet, nec ne: ſed an pœna commiſſa eſſet, §.alteri. Inſt.de inut.ſtipul. §.vlt.de verb.oblig. quæ omnia de Pœna (vt dixi) verè propriéque ſumta, non autem de pœna vſuraria intelligenda ſunt. Secunda differentia eſt, quod Fœnoris ſiue Vſuræ penſiones multæ & variæ ſunt, & ſingulis menſibus præſtantur. Pœnæ verò vnica & ſingularis, & ſemel fungitur. Tertia eſt, quòd præter fœnus ſtipulari pœna nó po- B teſt: l.pecuniæ, 9. §.1. l.cùm quidam, 17. D.h.t. quia repugnant, pecuniam in quæſtum collocari, quod ſine pecuniæ retentione non poteſt, & retentionis ſiue moræ pœnam exigere. At præter pœnam fœnus ſtipulari licet, dum tamen intra legitimum modum vtriuſque coniuncta ſumma contineatur, l.4. §.1. D.de naut.fœn. Quarta eſt, quòd pœna, quamuis indebitè ſoluta, repeti non ſolet: veluti ſi cùm putarem me tibi promiſiſſe decem, niſi ad diem pecuniam ſoluerem: l.pœnæ, 42. D.de cond.indeb. at vſuræ indebitæ C per errorem ſolutæ condicuntur, l.ſi non ſortem, 26. D. ill. tit. quod magnoperè notandum eſt. Fuiſſe & quintam antiquo iure differentiam arbitror: vt vſurarum ſtipulatio ſine interpellatione committeretur, l.9. §.1. D.h.tit. Pœnæ verò ſtipulatio interpellationem requireret, l.2. l.vlt. D.de naut.fœn. l.traiectitiæ, 23. D.de oblig. & act. Sed Iuſtiniani conſtitutione differentia hæc ſublata eſt, l.magnam, 9. C. de cont.ſtipul.

§ 23 Deinceps ad partitionem accedamus. Ergo D quantum ad perſonas attinet, non dubium eſt, quin iure Romano fœnus exercere perſonis omnibus liceat, præterquam Præſidibus prouinciarum in ſua prouincia, l.3. C.ſi cert.pet. quia in contrahendis rebus libera eorum, qui alterius imperio ſubiecti ſunt, voluntas non videtur. qua de cauſſa iis, qui cum imperio ſunt, emere interdicitur, l.cùm in officio, 46. D. de cont.emt. Perpetuis autem eorum officialibus, id eſt, apparitoribus in prouincia manentibus, fœnus E exercere permittitur: l.præſides, 34. š.ſi cert.pet. Senatorum ſanè filiis fœnerationem conſtitutione aliqua interdictam fuiſſe, argumento eſt l.pen. C.Th. de vſur. Senatoribus tamen ipſis permiſſam fuiſſe conſtat; aliiſque, vt dixi, perſonis omnibus: ſed modus pro perſonarum qualitate impoſitus eſt, ex Iuſtiniani conſtitutione in l.eos, 26. §.1. C.h.t. vt ſuo loco poſterius exponemus. Vtrum autem fœnebrem ſumere pecuniam Prouinciarum rectoribus liceret, an non, quęſtionis eſt: propter d.l.pręſides, D.ſi cert.pet. F quæ id liberum eſſe adfirmat: & l.quiſquis, 16. C.ill. tit. quæ id vetare videtur. Verùm intelligendum eſt, hac lege non omnibus interdici fœnerari pecuniam prouinciarum rectoribus: ſed iis demum, qui eo animo in prouincia verſantur, vt ſint quaſi mercatores legum, & nundinatores iuris.

§ 24 Res autem, in quibus fœneratio exercetur, eædem ſunt, ex quibus deberi vſuras diximus: nimirum quæ non corpore, ſed quantitate, id eſt, pondere, numero, & menſura conſtant: quippe, cùm fœnus appendix ſit contractus mutui; in quem contractum G ſolas eius generis res cadere, conſtat ex l.2. D.ſi cert. pet. Neque obſtat quod dicitur in l.pro auro, 25. C.h. tit. pro auro, argento, veſte, facto chirographo licitas vſuras ſolui. hoc enim de precio, quanti ſpecies illæ æſtimatæ ſunt, intelligi oportet. quo caſu is, qui ſpecies æſtimatas dedit, in creditum abiiſſe dicitur, l.5. §. pen. D. de tribut. & ea æſtimatio pecuniæ vicem obtinet:

obtinet:l.rogaſti,1 D.ſi cert.pet.l.ſi pro mutuo, 8. C. ill.tit. Atque hinc illa mirabilis Iuriſconſultorũ conflictatio nata eſt,in quæſtione: An pecunia ea lege depoſita, vt tantundem reddatur, vſuræ vel ex pacto nudo, vel ex mora debeantur? Nam ſi debentur,contractus ille bonæ fidei ſit oportet:cùm ex mutuo vſuræ niſi per ſtipulationem non debeantur: vt iam demonſtratum eſt:ſi nõ debentur, mutuum ſit oportet, qua in ſententia fuit Papin.lib.Quæſtion.9.id eſt, in l.Lucius,24.D. depoſ.vbi ait: Conuentionem illam egredi notiſſimos Depoſiti terminos. At idem lib. Reſponſ.3.diſertè adfirmat,depoſitum hoc eſſe,atque ideò vſuras,ex mora,depoſiti actione rectè peti.l.ſeq. §.1.D.ill.tit. Contrà verò Vlpianus, Quaſi mutuum illud eſſe ait, & ex eo certi actionem competere: in eáque ſententia Neruam, Proculum, & Marcellum eſſe adfirmat,l.9.§.vlt. & l.ſeq.D. ſi cert.pet.At ex aduerſo Paullus depoſiti actionem ex eo competere, & ex mora vſuras deberi.l.Publia, 26. §. 1. D. depoſ.vbi tamen ad verbũ Excedere negationem addendam eſſe, & Paullum Papiniano aduerſari docuimus, Obſeruation.quarto, capite primo: vbi latius hanc Iuriſconſultorum diſſenſionem expoſuimus.Quare, vt ad inſtitutum redeamus, ſatis conſtat,nec fœnus,nec vſuras aliis ex rebus,quàm quæ in mutuum cadunt, deberi: & ex iis omnibus deberi poſſe.Qua de cauſſa non modò numi, verumetiam ceteræ res, quæ menſura conſtant, fœnori dari poſſunt:veluti frumẽtum, vinum, oleum:l.cum non frumentum, 16.l.oleo, 23. C.h.tit.l.1. C.Th.eod. quiuis fructus & emolumenti genus; veluti, ſiquis pecuniam credat, cum pacto vt pro vſuris certa ſibi frumenti modiatio præſtetur.d. l.cùm non frumentum, 16.C.h.t. aut vt ex fundo pignori dato fructus percipere liceat, l.ſi ea lege, 17.C. h.t.quæ propriè Antichreſis appellatur: vt poſterius docebimus. Quinetiam in fructibus domus, habitatio numeratur,quæ pro vſura creditę ſortis interdum conceditur.l.ſi ea pactione,14.C.h.t.l.6.C.quod cum eo qui in alien.

§ 25 Ad hunc locum duæ quæſtiones pertinent: quarum prior eſt: An fructuum vſuras:poſterior, An vſuras vſurarum exigere liceat? Quantum ad priorem, ita ſtatuendum eſt: fructuum quidem creditorum,& qui ſortis locum obtinent,ſtipulari vſuras licere: vt modò dictum eſt. quandoquidem ex eorum numero ſunt, ex quibus mutuum conſiſtit. Sed de fructuum vſuris diuerſa quęſtio eſt, quæ ita definienda eſt: Fructus in iudicium veniunt, vel officio iudicis, vel iure actionis. Officio iudicis, cùm poſt litem demum conteſtatam percepti ſunt: neque enim deduci in actionem potuerunt,ſed rem principalem in iudicium deductam poſt litem conteſtatã auxerunt. Actionis iure, cùm ante litem motã percepti fuerũt. Priore caſu idcirco eorum vſuræ non præſtãtur,quoniam acceſſionis vicem obtinent: acceſſionis autem acceſſio iure noſtro non conceditur,l.heres, 51.§.vlt. D.de her.pet.l.neque,15.D.h.t. Poſteriore caſu, quoniam rei principalis in iudiciũ deductę pars ſunt:regulariter in bonę fidei iudiciis officio iudicis pręſtãtur.d.l.heres,§.vlt. At in ſtrictis iudiciis,vt cùm à malę fidei poſſeſſore condicuntur,non præſtãtur.d.l.neque. Quãquã in bonę fidei iudiciis vnus caſus benigna D.Seueri conſtitutione excipitur,cùm fiſcus petit hereditatem ex cauſſa fideicõmiſſi taciti: tũ enim hereditatem eorúmque fructus recipiet,fructuũ vſuras non recipiet,l.cum qui,18.D.de his quæ vt indig. Neque obſtat D.Pij conſtitutio in l.cùm quidam,17.

A §.in tacito,D.h.t.vbi ſtatuit, vt in tacito fideicõmiſſo etiam vſurarum emolumentũ heredi auferatur: quia non de vſuris fructuum agitur,ſed de vſuris à debitoribus hereditariis perceptis.

§ 26 Deinceps de vſuris vſurarum videamus. nã vt eas exigi licere videatur,ſic diſputari poteſt: quoniam penſitationes aliquãti temporis,anni puta, aut biennij,non ſolutæ,ſortem nouam efficere videntur. Nam cùm debitor non ſolueret, videbatur creditorẽ
B vſu pecuniæ illi debitæ, per ſuam ceſſationem fraudare. Contrarium tamen etiam antiquo iure conſtitutum fuit:l.placuit,19.D.h.t.l.ſi non ſortem,26.§.2. D.de cond. indeb. cuius iuris æquitas hæc videtur. Primùm, odium vſurarum, ne tenues & inopes debitores multiplicandis vſuris obruerentur: deinde, ne acceſſio acceſſionis permitteretur: contra l. videamus, 19. D. hoc tit. vel commoda commodorum, quaſi duplex vnius rei merces, l. 2. §. ſi indemnitas, D. de admin. rer. ad ciu. qua de cauſſa
C Imperatorum conſtitutionibus vetitum fuit, ne pœnarum vſuras exigi liceret: l. vlt. D. de magiſt. conuen.

§ 27 Hæc cùm ita eſſent:tamen à fœneratoribus excogitata fraus fuerat,vt aliquanti temporis vſuras, anni puta, vel biennij, per ſtipulationem in ſortem redigerent, atque ita principalem contractum nouarent:qui à Græcis ἀνατοκισμὸς,à Cicerone,Renouatio fœnoris appellatur,lib.4.epiſtol.ad Atticum. Et hæc renouatio antiquo iure in rei iudicatæ vſuris permit
D tebatur,l. 1.C.Th.de vſur.rei iudic. Sed cũ in illo caſu, tum etiam in ceteris omnibus Imperator vſurarum renouationem prohibuit,l.1. C. de vſur.rei iud. l.vlt.C. h.t. Supereſt, vt de iure fœnerationis videamus:vbi hæc prima occurrit quæſtio, An fœneratio in benè morata ciuitate toleranda ſit: quam commodius viſum eſt, propter diſputationis vtilitatem in lib.Quæſt.illuſt.referre.

§ 28 Deinceps alter locus ſequitur, qui propriè ad ius ciuile pertinet; de vſurarum & fœnoris mo-
E do, quod (vt diximus) iure illo probatum eſt.Modus autem duplex eſt. Prior pertinet ad menſtruam cuiuſque penſionis quantitatem:altera ad finem omniũ penſionum. Prior modus eſt centeſima:poſterior eſt dupla. Quantum ad priorem, certum eſt illum pro ſortis ſumma & proportione conſtitui. Sors verò, quantacumque ſit, ad numerum centenarium reducitur: Græcorum (vt opinor) inſtituto, qui, cùm in mina centum drachmæ eſſent,ſortem ad minæ, vſuras verò ad drachmarum rationem redegerunt. Ro-
F mani autem hoc amplius adiecerunt: nam cùm totum, & cui nihil abeſſe poteſt, aſſem appellarent, l. ſeruum,50.§.vlt.D.de hered.inſt. ſummam autem vſuram eſſe conſtituiſſent centeſimam, hoc eſt, cùm centeſima ſortis pars ſingulis menſibus ſoluitur, cẽteſimam vſuram aſſem nominarunt, minoréſque vſuras aſſis partium nominibus centeſimæ reſpectu appellarunt. Ac ſummam quidem vſuram eſſe centeſimam cõſtat, eámque maximæ & grauiſſimæ nomine deſignari:l.tutor,7.§.idem ſolent,D.de admin.
G tut.l.qui ſine, 38. D. de neg. geſt. Antiqua enim lege XII.tabulis multo poſteriore,cuius nomen nobis adhuc ignotum eſt, vetitum fuit, ne maiorem centeſima petere vſuram liceret: l.1.in prin.D.h.t. Vnde legitimæ vſuræ nomine Centeſima dilucidè appellatur in l.ſi pro mutua,8.C.ſi cer.pet. & tacitè intelligitur ex l.Iulianus,13.§.idẽ Papin. D.de act. emt. l.1. §.pacto.D.de pign.quapropter legitimæ & maximæ

vſuræ promiſcuè adpellantur, l. 7. §. pecuniæ.l.non A
exiſtimo, D. de admin.tut.l.3.C.arb.tut.d.l. qui ſine,
D.de neg.geſt.l.1.C.de vſur.pup. Nequaquam igitur
As vſurarius ex 12. menſtruis penſionib.quæ anno v-
no præſtantur,nominatus eſt,ſed ex ſupremo modo,
cui addi nihil liceret. Itaque cùm Trientẽ aut Semiſ-
ſem vſuratium veteres dicunt,centeſimæ reſpectu id
dicunt:ac non annuæ,ſed menſtruæ penſionis reſpe-
ctu:vt in l.eos qui,26 §.2.C.h.t. Minimè licere vltra
tertiam partẽ centeſimę vſuras ſtipulari, &c.& mox: B
Vſque ad beſſem centeſimæ. Item paulò poſt: Dimi-
diam tantummodò centeſimæ. & in l. vlt.C.de fiſ.v-
ſur.vſque ad dimidiam centeſimæ vſuras ſtipulari.Itẽ
in l.cum quidam,17.in fi.D.h.t. vſque ad tertiam cẽ-
teſimæ.& in C.Th.l.vlt.h.t. Sub medietate cẽteſimæ.
& mox:vltra medietatem centeſimæ. Atque hic qui-
dem ſummus (vt dixi) vſurarũ modus lege antiqua
conſtitutus fuit,intra quem tamen varia,pro cuiuſq;
regionis conſuetudine,penſionum ratio fuit.nam in
quibuſdã grauioribus, in aliis leuiorib.vſuris pecu- C
niæ exercebantur:vti patet ex l.1.& l.& in contraria,
37.D.h.t.l.3.D.quod cer.loc.l.cũ ſeruus,39.de legat.1.
Sic igitur antiquis (vt dixi) legibus,& Principũ con-
ſtitutionib.definitus vſurarum modus fuit.

§ 29 Verùm,vt plerũque accidit,complures à fœ-
neratorib.aſturiæ excogitatæ ſunt, quibus fraus illis
legibus fieret.Primùm,vt pro vſuris pœnam ſtipula-
rentur, cuius ſumma legitimum vſurarũ modũ exce-
deret:quaſi lex,quę vſuris modũ impoſuit, ad pœnas
non pertineret.cui fraudi poſteriorũ Principũ reſcri- D
ptis obuiã itum eſt,l.pecunię, 9.l.pœnã, 44. D.h.t.l.
Iulian.13.§.ibid.Papin.D.de act.emt.l.cùm allegas,15
C.h.t. Secunda fœneratorũ fraus fuit,vt vſurã quidẽ
intra modum ſtipularẽtur,ſed inſuper pœnę ſtipula-
tionẽ adderẽt, in quo duplex vitiũ eſt:primùm, quia
repugnãt collocare pecuniã in quæſtũ (quod ſine pe-
cunię retẽtione fieri nõ poteſt) & retẽtionis ſiue mo-
rę pœnã exigere.qua de cauſſa hoc quoq; ꝓhibitum
eſt,l.pecun.9.§.1.D.h.t.deinde ſi legitimus vſuratum
modus ſuperabatur,apertè fraudẽ legi fieri intellige- E
batur. Ex cõtrario verò pręter pœnã exigi vſura po-
teſt, dum tamẽ vtriuſq; ſumma cõiuncta legitimum
modum nõ exſuperet:l.4.§.1.D.de naut.fœn.l.Luci⁹,
47.D.de act.emt.Tertia fraus fuit,vt ſi minores vſurę
ſua die nõ præſtarentur, tum maiores pœnæ nomine
inferrẽtur,q̃ legitimus modus patiebatur:quod ſimi-
liter ꝓhibitum fuit,cõſtitutúmq; vt fini legitimę v-
ſurę,hoc eſt,intra finẽ & modum legitimum ea quã-
titas redigeretur,l.Seia, 12.D.h.t.l.quamuis,8.C.eod.
Quarta fraus fuit,vt fœneratores ꝓ vſuris fruct⁹ prę- F
dij ſibi pignerati quãticumq; eſſent,perciperẽt:quam
cõuentionẽ etiã ad legitimum vſurarum modum re-
uocãdã eſſe,poſteri⁹ cùm de Antichreſi dicetur, oſtẽ-
demus.Atq; hęc quidem antiqui iuris ratio fuit.

§ 30 Iuſtinianus autẽ nouã definiẽdi vſurarum mo-
di rationem inſtituit,pro perſonarum condicione &
qualitate:illud,opinor,ſpectans,quòd cùm Chriſtia-
næ religioni non conueniret, vel vſuram,vel fœnus,
niſi propter id quod intereſt, exigere: ſumma eius,
quod intereſt,pro varia perſonarum ratione definiẽ- G
da videretur. Illuſtribus igitur & ſuperilluſtribus,
Conſulibus puta, & Patriciis, & Senatoribus, qui
ſuas pecunias aut otioſas relinquere, aut certè non
admodum exercere, denique ſuam in illis exercen-
dis operam coniungere non ſolent, trientes dumta-
xat vſuras permiſit: l.eos qui,26.§.1.C.h.t. cùm olim
Alexandri conſtitutione Senatoribus ſemiſſes tan-
tùm permitterentur; vt Lampridius teſtatur. idém-
que poſtea Arcadij, Honorij, & Theodoſij conſtitu-
tionibus ſancitum fuit,l.4.C.Th.de vſur.atque hunc
eundem trientis modum Iuſtinian.ſeruari etiam iu-
bet in pecunia agricolis credita: Nou.32. & ſeq. Ne-
gociatoribus autem & mercatoribus qui plerumque
ſuas pecunias exercere, & operam ſuque induſtriam
in illis exercendis adhibere ſolent, beſſem permittit:
quod in Nou.136.eò produxit,vt etiamſi nihil nomi-
natim de eo modo conuenerat, tamen ipſo iure beſ-
ſes vſuræ ipſis deberentur: quod in aliis contrà ob-
ſeruatur. Nam vſurarum pactio ſine certo & defini-
to modo nullius momenti eſt: l. quod in ſtipulatio-
ne, 31.ꝟ.h.tit.Ceteris autem omnibus perſonis ſemiſ-
ſes conſtituit, quæ fiſco etiam ipſo iure debentur, l.
vlt.C.de fiſc. vſur. l.cum quidam, 17. §. ſi debitores,
ꝟ.h.tit. Itémque ciuitatibus,l.Septicia, ꝟ. de pollicit.
de pupillaribus vſuris aliud iuris eſt.Nam ſecundum
morem regionis interdum ſemiſſes, interdum quin-
cunces, interdum trientes eſſe ſolent.l. 2. C. de vſur.
pup.l.7.§.pecuniæ,& §.quæ ſint autem,D.de admin.
tut.l.ſi poſtea,D. rem pup. ſal. Certis autem caſibus
vſuræ pupillares etiam antiquo iure vſque ad cente-
ſimam excurrebant: veluti ſi tutor negauit Prætori,
ſe pecuniam ad alendum pupillum habere; ſi pupil-
lis ad onera ſua expedienda ſub iiſdem vſuris pecu-
niam accipiendi neceſſitatem impoſuit, cùm apud
ſe pecuniam eſſe inficiatus eſſet: ſi pupilli pecuniam
clam in vſus ſuos conuerterit, ſi à debitoribus pu-
pillaribus eam vſuram exegerint, ſi deponere pecu-
niam in prædiorum comparationem iuſſi, id facere
neglexerint.d.l.7.§.ſi deponi;& ſeqq.§§. & l. nõ exi-
ſtimo,49.D.de admin.tut.

§ 31 Caſus autem, quibus Iuſtiniani inſtituto
Centeſima permittitur, tres numerari poſſunt:quo-
rum primus eſt in pecunia traiectitia, de qua prox.
titul. diſſeremus. Alter eſt in frugibus mutuò datis:
nam cùm precium frugum incertum ſit, & pro tem-
porum ac locorum varietate plerumque variari ſo-
leat, ac nonnunquam quæ contractus tempore ſunt
vtiliſſimæ, ſolutionis tempore cariſſimæ ſunt: anti-
quo iure earum fœnetationi modus præſtitus fuerat:
l.oleo,23.C.h.tit. Primus Imp.Conſtantinus quater-
nas ferè centeſimas definiit: veluti,vt ꝓ duobus fru-
menti modiis, tres redderentur: pro decem, quinde-
cim: pro centum, centum & quinquaginta: l. 1. C.
Th.h.tit. Inſtinianus autem fœnerationi frugũ cen-
teſimæ modum impoſuit: l. eos qui, 26. §. 2.C.h.tit.
Quare probandum eſt cap.52.Synodi Pariſienſis,Lu-
douici regis & Lotharij filij tempore habitæ, in quo
ſcriptum ita eſt: Putant quidam, vſuram tantùm eſ-
ſe in pecunia, quod præuidens ſcriptura omnis rei
aufert ſuperabundantiam,vt plus non recipias,quàm
dediſti. Solet in agris frumenti,& milij, vini,& olei,
ceterarúmq; ſpecierum vſura exigi ſine (vt adpellat
Sermo diuinus) ſuperabũdãtia,verbi gratia:vt hiemis
tẽpore demus decem modios, & in meſſe recipiamus
15. hoc eſt amplius quàm partẽ mediam, qui iuſtiſſi-
mum ſe putauerit, quartã plus accipiet portionẽ. &
ſolent argumentari & dicere: Dedi vnum modium,
qui ſatus fecit decem modios:nónne iuſtũ eſt,vt me-
dium modium de meo plus accipiã, cùm ille mea li-
beralitate nouẽ & ſemis de meo habeat? Nolite errare
(inquit Apoſtolus) Deus nõ irridetur. hęc illa Syno-
dus.Quod verò aliquãto antè de pecuniæ mutuo ſcri
ptum eſt, ſanè abſurdum videtur. quo loco fœnera-
torem ita loquentem inducunt:Quot modò denariis
poſſum

poſſum modium frumenti mei vendere, aut tot denarios tẽpore fructus noui mihi reddc: (qua pactione magis fœnetatot læditur quàm debitor) aut certè totum precium in frumento, vino, & ceteris quibuſlibet aliis frugibus ad plenũ ſupple (qua in pactione quid vituperandum ſit, non video) vnde euenite ſolet, vt pro vno frumenti modio taliter mutuato, tres aut certè quattuor modij à pauperibus tempore meſſis violenter exigantur. Tertius centeſimæ caſus eſt in vſuris rei iudicatæ. nam cùm olim poſt iuſtos dies, qui iudicatis dabantur, binæ centeſimæ ſoluerentur, Iuſtinian. vnam tantùm præſtituit, l. 2. C. de vſur. tei iudicat. Ac de legitimo quidem vſurarũ modo à Iuſtioiano Imperatore inſtituto, dictum videtur ſatis. Deinceps Legis ſanctio videnda eſt.

§ 32 Nam antiquiſſimo iure, hoc eſt, XII. tab. ſi quis vltra legitimum modum fœneraretnt, quadrupli dãnabatur: vt Cato lib. 1. de re ruſt. teſtatur: idque ius vſque ad Theodoſium Imp. durauit: l. 2. C. Th. de vſur. Vnde Quadruplatores Pædiano dicti, qui fœneratores ob fœnus illicitũ quadrupli damnabant. Poſtea conſtitutum eſt, ne vtile per inutile vitietur, & eo quod vltra legitimum modũ adiectum fuit, quaſi ſuperfluo detracto, legitimus modus ſeruetur. l. placuit, 29. l. vſuras, 20. l. pecuniæ, 9. D. h. t. l. ſi pro mutua, 8. C. ſi cert. pet. Infamiæ tamen, qui modũ excedunt, damnantur, l. improbum, 20. C. ex quib cauſſ. inſam. quod verò ſupra legitimum modum exactũ eſt, ſorti imputatur, non tantùm nouo iure, d. l. eos qui, §. vlt. C. h. t. verumetiam antiquo, l. ſi oon ſortem, 26. D. de cond. indeb. Hactenus de priore vſurarum modo dictum eſt: deinceps de ſecundo videamus. Ergo alter vſurarum modus, vt iam antea diximus, ad earum finem pertinet.

§ 33 Finis autem eſt duplum ſortis, hoc eſt, alterum tantum, quantum eſt in ſorte. nã vbi vſuræ ſortem adæquarunt, conſtitutũ eſt, vt deſinant & conſiſtant, l. ſi non ſortem, 26. §. 1. D. de cond. indeb. l. vſuræ, 10. C. h. t. Legis æquitas videtur eſſe, primùm, ne debitores multiplicandis vſuris obruerentur: deinde, quia cùm vſuræ etiam à fœneratoribus prætextu & colore eius quod intereſt, exigantur, ad eius modum coërcendæ videbantur. Modus autem eius quod cõmunitet, non ſingulariter Intereſt, ferè ad duplũ reuocatur, l. cùm & ſortè, 44. D. de act. emt. l. ſi tibi, 25. C. de euict. l. ex emto, 11. §. ſi quis rem, D. de act. emt. l. euicta, 16. D. de euict. l. 1. D. du tig. iunct. l. ſi fratres, 7. C. com. vtr. iud. Et hoc ius vetus de duplo vſurarũ Iuſtinianus confirmans, addidit eo amplius, ne pignora vel hypothecas eo nomine retinere liceret: cùm id (inquit) legib. antiquis permitteretur. l. pen. C. h. t. qđ eo magis notandum eſt, quoniam in aliis vſuris illicitis nihil pignorum retentio proderat, l. 4. ĩ. t. prox. l. precij, 19. C. man.

§ 34 Sed quẽadmodũ duplũ illud intelligẽdũ ſit, magnę quęſtionis eſt. Nã Imp. quidẽ Antonin⁹, opinor, Elagabalus in l. 10. C. h. t. reſcribit, eas demũ vſuras ad dupli cõputationẽ ꝓdeſſe, quę ſimul cũ ſorte ſoluuntur, nõ autẽ quę ꝑ partes antea ſolutę ſunt. Quod eiuſmodi ſit, neq; olim adoleſcẽs, neq; nũc ſenior & exercitatior factus, ſatis aſſequi cõiectura potui. Primùm enim ſatis cõſtat, vſuras per illa tẽpora quot mẽſibus exigi ſolitas: vt ſuo loco ſ. expoſuimus: neque fœneratores niſi aut perrarò, aut anatociſmi cauſſa ea benignitate vſos, vt in longinquum tempus earum exactionẽ differrẽt. Deinde quàm abſurdũ eſſet, meliore condicione acerbum exactorem eſſe, quã benignũ dilatorem? & rurſus ex contrario, deteriore condicione eſſe diligentem in ſoluẽdo, quàm tardũ & moratorẽ? contra l. ſi bene, 33. D. h. t. l. in compenſationem, 8. D. de cõpẽſ. Præterea Paul. lib. Sent. 2. tit. de vſur. ita ſcribit: Vſuræ ſupra centeſimã ſolutæ ſortem minuũt, & conſumta ſorte repeti poſſunt. Quẽ locum nõ de exſuperato legitimatum vſurarũ modo intelligẽdũ, ſed rectiſſimè ab Aniano de duplo interpretatũ fuiſſe, oſtẽdit: primùm alter §. his verbis: Vſurę, quæ cẽteſimã excedũt, per errorẽ ſolutæ repeti puſſunt. Neq; enim
B verisimile eſt, Paullũ ſub eo. tit. pręſertim tã anguſto, eandem ſententiam totidem propè verbis inculcare voluiſſe. Deinde quod Paullus ait, *Supra centeſimam*, ſic accipiẽdũ eſt, ſupra centeſimam penſionem: alioqui dixiſſet, ſupra centeſimas, vel maiores cẽteſimis; vt alibi perſæpè: quod tamen de vſura centeſima exẽpli tantùm cauſſa, dictũ eſt à Paullo, propterea quòd vſitata, & propè quotidiana vſura erat: vt ſup. demõſtratum eſt. Quare de ſemiſſe vſura dicendum fuiſſet, vltra ducenteſimam penſionẽ. Huc accedit, quòd æ-
C quiſſima legis antiquæ interpretatio illa eſt, vt cùm in hanc ferè formulam concepta eſſet: Ne de vſuris vltra duplum exigẽdis, ius diceretur: ſi quid amplius ſolutũ eſſet, in ſortem imputaretur, aut ſi prius ſoluta ſors fuiſſet, repeterẽtur: quod Vlp. oſtẽdit in l. ſi non ſortem, 26. §. 1. D. de cond. indeb. & Paullus illo eodẽ loco, his verbis: Et conſumta ſorte repeti poſſunt. vbi tamen *Completa* corrigendum arbitrarer, id eſt, perſoluta. Quinetiam magnum in hanc ſententiam argumẽtũ præbet l. 1. C. de pig. act. quę nuper ex Grę-
D cis libris reſtituta eſt: quæ iubet fructus à creditore gratuitæ pecuniæ perceptos in ſortem imputari: &, ſi ſortem æquarint, tam ſortis, quàm vſurarũ obligationẽ extinguere. Quid enim ſi fœnebris pecunia ſit, & ἀντιχρήσει contracta? an non fructus, qui quotannis ſuis temporib. percipiuntur, vbi ſortem æquarũt, eodem modo in ſortẽ imputabũtur? Poſtremò cùm eadẽ illa lex de duplo etiã apud Ægyptios & Aſiaticos obſeruaretur: cui veriſimile eſt, locũ apud illas gentes illi abſurdæ Elagabali interpretationi relictũ fuiſſe?
E Diod. lib. 2. τοὺς μετὰ συγγραφῆς δανείσαντας ἐκώλυσε διὰ τοῦ τόκου τὸ κεφάλαιον πλεῖον ποιεῖν ἢ διπλάσιον. Plutarch. in Lucul. τοὺς μακροτέρους τοῦ ἀρχαίου τόκους ἀπέκοψε. Tãtum tamen Imp. Elagabali auctoritas valuit, poſteaquam in Codicẽ cõſtitutionũ relata eſt: vt eo iure paſſim vterẽtur. Sed eius iniquitatis Iuſtinian. admonitus, per Nouel. 121. & 138. & 160. eã abrogauit. Adhuc de vtroque vſurarum modo ſatis diſputatum videtur: nunc cõſequens eſt, vt duos tractatus huic diſputationi cõſẽtaneos ſubiũgamus: quorũ prior eſt de Antichreſi;
F alter de Redituum emtione.

§ 35 Eſt autem Antichreſis conuentio, vt creditor pecuniæ numeratæ pro vſuris fructus rei ſibi pigneratæ percipiat: l. ſi is qui, 11. §. 1. D. de pignor. Dixi, *Creditor pecuniæ numeratæ*: vt frugũ creditorẽ remouerẽ: ſicut in l. cùm non frumentũ, 16. C. h. t. nam hic propter incertum & incõſtans frugum preciũ multo tollerabilior eſt: l. oleo, 23. C. eod. niſi fortè in legis fraudem creditæ fruges fuiſſent, vt his diſtractis debitor pecunia vteretur: velut in l. item ſi, 7. §. mutui,
G D. ad Macedon. Vera igitur Antichreſis eſt, cùm propter mutuum pecuniæ creditor ex fundo pignerato fruges percipit: l. ſi ea lege, 17. C. h. t. aut in domo pignerata inhabitat: l. ſi ſeruus, 6. C. quod cum eo qui in alien. Hæc autẽ à fœneratione diſcrepat, primùm quòd fœneratio (vt ſup. dictũ eſt) ſtipulatione cõtrahitur, Antichreſis nudo pacto: d. l. ſi is qui, §. 1. illa ſub

Mutui ſolius contractum ſubiungitur, hæc ſub con- A
tractum mutui & pignoris:qua de cauſſa pignus in-
terdum impropriè adpellatur, vt in l.ſi pecuniam,33.
De pig.act. illa nó niſi oblatione ſimul & depoſitio-
ne perimitur,l.6.l.acceptam,19.C.h.t.hæc ſola ſortis
oblatione, quaſi creditor per oblationem malæ fidei
poſſeſſor conſtituatur,l.ex prędiis,11.C.h.t.

§ 36 Sed in Antichreſi,an legitimus vſurarũ mo
dus ſeruandus ſit, magna quæſtio eſt. Nam me quo-
que, propter receptam in ſcholis opinionem, fateor
perquamdiu in ea opinione fuiſſe: vt Antichreſis le- B
gibus iis ſoluta eſſet, quæ certum vſuris modum im-
poſuerunt:propter l. ſi ea lege,17.C.h.t. vbi Imp.ve-
tat reſcindi Antichreſin prætextu maioris emolu-
menti percepti, quàm legitimus vſurarum modus
ferret,& rationem ſubiungit: Propter incertum fru-
ctuum prouentum. Sed poſteà re diutius quęſita &
explorata, comperi cum illa opinione pugnare te-
xtum in l.8.D.in quib.cauſ.pig.vbi Paullus ait:Cùm
debitor gratuita pecunia non vtitur (ſic enim cum
negatione legendum eſſe iampridem docuimus)po- C
teſt creditor de fructibus rei ſibi pigneratæ ad mo-
dum legitimum vſuras retinere: quod idem Papin.
ſtatuit in l.1. §.pacto, D.de pign. Et profectò ita eſt,
vt iniquiſſimum videatur, tantam in fructibus le-
gum fraudem diſſimulare, quaſi lex de modo vſura-
rum ad fructus, qui vice vſurarum exiguntur, non
pertineat;cùm in pœnis fraus illa tam diligẽter coër-
ceatur, vt ſuprà abundè demonſtratum eſt. Quare,
quod de prætextu maioris emolumenti dicitur in d.
l.ſi ea lege, prorſus ita interpretandum arbitror:pri- D
mùm,quaſi non immenſus exceſſus fuerit, ſed is,qui
in locatione toleratur,l.& ideò,23.D.locat. deinde vt
vnius anni vbertas cum alterius anni ſterilitate cõ-
penſetur,l.ex cõducto,15.§.2.& §.3.D.loc.Idque per-
ſpicuè confirmatur in l.ſi ea pactione,14. C.de vſur.
vbi creditori habitatio pro vſuris conceſſa erat:& di
ſtinctio adhibetur,vtrũ ipſe ex locatis ædibus merce-
des in pecunia perceperat, an eas ipſe inhabitaſſet:
quorũ in vtroque Antichreſin cõſiſtere declarat l.ſi
is qui,11.§.1.D.de pig.neq.nouum eſt, vt locationum E
penſiones in fructibus numerentur, l.mercedes, 29.
D.de her.petit.Ergo ſi ex locatione mercedes perce-
pit, Imp.ſtatuit, legitimũ vſurarũ modũ ad amuſſim
ſeruandum eſſe:ſi ipſe inhabitauit, parui exceſſus ra-
tionem habendã nõ eſſe,nõ magis quàm in locatio-
nib. d.l.& ideò,D.loc. Vtcumq.ſit,Imp.Iuſtin.ea cõ-
uentione Antichreſis obligari agricolas vetuit,Nou.
32.& ſeqq. nimirũ propter ſummam fraudandæ legis
opportunitatẽ. Itaq; in Synodo Pariſienſi habita,re-
gnante Lothario,ſcriptum eſt:Sunt crudeliſſimi fœ- F
neratores, qui tempore neceſſitatis nihil cõmodare
pauperib. volũt,niſi meſſellas ſuas & vineolas, & pra
tella ea ratione in pignus dederint, vt quidquid fru-
gum in hiſce colligi potuerit, pro patuo, quod mu-
tuum acceperint, ex aſſe amittant. hæc illi:Plutarch.
autem in Luculli vita ſcribit,eum, cùm in Aſia Pro-
prætor eſſet,edixiſſe, ne plus quàm quartá fructuum
partẽ ex oppigneratis debitoris fundis exigere lice-
ret. ἔταξε (inquit Plut.) τῶν τοῦ χρεωφειλέτου προσόδων τὸ τέ-
ταρτον μέρος ἀποφέρεσθαι τὸν δανειστήν. § 37 Sequitur iã, vt
de vſitata reditũ emtione diſſeramus, de qua duorũ G
Paparũ leges exſtãt in c.1.&2.Extrau.de emt.& vend.
Eius autem cõuentionis variæ ſunt ſpecies. Ac noſtri
quidem pragmatici bipartitã Redituum diuiſionem
faciũt:vt alij ſint Fundiarij,alij Volatiles. Fundiarios
adpellant, penſiones quantumuis exiguas iis fundis

A impoſitas,qui tenuibus hominibus ad colendum da-
ti ſunt ea lege, vt illis penſiunculis beneficij ſui au-
ctorem agnoſcant: qui Libellarius contractus in li-
bris Feudorum adpellatur. Itaque interdum aliquot
denarioli, interdum etiam par caponum,aut gallina
rum,eius beneficij teſtificandi cauſſa pręſtatur. Vola
tiles autem adpellant, anniuerſarias penſiones certæ
pecuniæ,quæ pro fructu ſortis vniuerſis debitoris bo
nis impoſitę ſunt: veluti, vt pro denis quinis aureis
vnus quotannis pendatur. Et quamuis Reditus no-
B men à Canoniſtis in hac conuentione vſurpetur pro
frugib.& prouentu pecuniæ, quæ rediguntur ex loca-
tione prædiorum, ſicut vſurpatur in l.liberto,21.D.
de ann.leg.l.fundi,38.D.de vſuf.leg.tamen non incõ-
modè etiam de pecunia dici poteſt: vt in l.alumnæ,
30.D.de adim. leg.ac præſertim ex Nou. 160. ex qua
ſuſpicari licet,Reditum pecuniæ propriè vſurpari ſo
litum cum annua, (vt in prædiorũ mercede) præſta-
tio eſt:cùm vſura (vt iam ſępe dictũ eſt) menſtrua eſ-
ſe ſoleret.Sed huius cõuentionis diuiſio ſubtiliùs ex-
C ponenda eſt.Interdum enim conuenit, vt redituum
præſtatio ſit temporalis,& redimi quandocumq. poſ
ſit.Rurſus interdum certo prædio imponitur, inter-
dum vniuerſis bonis,interdum perſonæ:de quib. ſin-
gulis breuiter diſſeremus.Nam eius quidem,quę fre-
quentiſſimè vſurpatur,hęc condicio eſt:vt qui pecu-
niã accipit, fundũ ei, à quo pecuniã accipit, fruendũ
det ea lege,vt ſibi ſuiſq.perpetuò eundem fundũ,red-
dita pecunia,redimere liceat,& fundus eius periculo
ſit. Quattuor.n.eius ſubſtantialia notantur:vt qui pe
D cuniã accipit,de ea reddenda non obligetur:qui fun-
dum accipit, ad eum recuperata pecunia, reddẽdum
obligetur: vt reditus nõ excedat duodecimam ſortis
partem annuã:poſtremò vt fundus emtoris periculo
ſit, d.c.1.& c.2. Extrau.de emt.& vend.

§ 38 Primùm igitur conſiderandum eſt, quód-
nam hoc ſit contractus genus.nam quod video inter
Doctores & Pragmaticos omnes Germanos, Gallos,
Italos conuenire, hanc eſſe venditionem cum pacto
redimendi: nondum ſatis intelligere potui. Valere
E quidem illud pactum conſtat,precióque reddito ni-
hilominus penes emtorem fructum manere,l.2.C.de
pact.int.emt. l.ſi vir vxori,13. D.de peric.verb. l. qui
fundum,75.D.de cont.emt. Sed non video, quemad-
modum hæc conuentio,vel fundi, vel fructuum ven
ditio dici poſſit. De fundo cauſſæ ſunt complures.
quarum prima hæc eſt: quoniam ſapiens legiſlator
ſtatuit,vt ea prædia,ex quibus annui cenſus præſtan-
tur, pro ipſius cenſus annui ex ſolutione in perpe-
tuum illi obligati eſſent. Hæc enim illius verba ſunt
F in d.c.1.Item in cap.2. Prædictorum ſolutione redi-
tuum & cenſuum efficaciter obligantes:at nemo rei
ſuę pignus contrahere intelligitur,l.neq. pignus,45.
D.de reg.iur. l.non ſolum, §.ſi rem tuam, ].de vſurp.
quare non eidem poteſt & emta & oppignerata res
eſſe. Secunda hæc eſt: quoniã venditio & emtio ſine
concurrente alienandi & adquirendi domini volun-
tate non contrahitur,l.ſerui,16.D.de peric.& comm.
l.ſi ſtipuler,35.§.vlt.D.de verb.obliga. at in hac con-
uentione, & qui pecuniam accipit, id agit, ne fundi
G dominium ab ſe alienet, quę intentio emtionis con-
tractum impedit,l.pen.§.vlt.D.de contr.emt. & cùm
traditio,quę fit in emtione & venditione, rei domi-
niũ,quod penes venditorem fuit,in emtorẽ trans-
ferat, l.traditionis, 20,D.de adq.rer.dom. ea traditio,
quæ in hoc contractu fit,neq. dominium,neq.domi-
nij cauſſam transfert, cùm (vt iam dixi) id agatur, ne

transfera-

tranſferatur. Tertia cauſſa eſt, quia cùm emtio & venditio fundi contracta eſt, ſi numerato precio res non tradatur, ex emto actio in id quod intereſt, competit: ſi re tradita precium non ſoluatur, per actionem ex vendito vſuræ petuntur: l. 1. l. Iulianus, 13. §. ex vendito, D. de act. emt. at ex hac conuentione non competit actio niſi ab vna parte, vt pecunia, ab altera, vt fundus reddatur. Quarta eſt, quòd cùm emtio contracta eſt, ſi res iudicio euicta ſit, venditor aut duplam, aut precium cum eo quod emtoris intereſuit, præſtare cogitur: l. 6. l. ſi in venditione, 60. l. euicta, 70. D. de euict. at in actionem ex hoc contractu nihil horum venit. Quinta & potiſſima ratio eſt: quia cùm emtio & venditio ſine precio non contrahatur, in hac conuentione non ſoli, non prædij, non proprietatis, ſed ſolius acceſſionis, ac ne omnis quidem, ſed vnius tantùm, æſtimatio fit: nimirum fructuum, & prouentus annui.

§ 38 Etſi autem recepta in vulgus opinio eſt, prędiorum precium ex viginti, aut viginti quinque, aut ad ſummum, triginta annorum prouentu æſtimari: vt quantam ſummam tot annorum prouentus ſemel conficit, tanti prædium æſtimetur. tamen eam cùm Iuriſconſultis antiquis incognitam, tum ab æquitate alienam eſſe arbitror. Nam prędiorum precia non tantùm ex reditus ratione, ſed etiam ex iuribus & aliis qualitatibus æſtimantur: vt adpellatur in l. quid aliud, 86. D. de verb. ſig. Cùm enim eorum alia ſint libera, alia ſeruitutem debeant; quædam immunia ſint, quędam vectigalia, quis neſcit, multo maius illorum eſſe precium, quàm aliorum? Præterea cùm alia ſint vrbana, alia ruſtica, quis ignorat, illa ſumtuoſiora eſſe; & maioribus quàm hæc incommodis obnoxia? l. verùm, 11. §. ſed hęc res. D. de minor. Rurſus alia ſũt ſuburbana, quæ ſoli voluptati ſeruiunt: prędia, inquam, eiuſmodi ſunt quædam, vt plus in ea impendamus, quàm ex iis adquiramus. l. ſtatuæ, 41. D. de vſufr. alia longinquiora, quæ ſoli fructui & rei familiari parantur: l. vrbana, 198. D. de verb. ſign. alia præterea fontium, & riuorum, & circumluuionum opportunitatem habent: quædam ſuperiora ſunt, quædam inferiora, in quæ ex illis pinguedo terræ decurrit: l. 1. §. vlt. D. de aq. & aq. pluu. arc. alia fluminibus propinqua ſunt, quibus nauigare, & fruges in oppida deportari commodiſſimè poſſunt: quædam propter maiorum ſepulcra & alia monumenta magno æſtimãtur, l. ſi in emtione, 35. D. de minor. l. libert. 36. D. de bon. libert. aut quòd aliis emtoris prædiis finitima ſunt, l. ſi cui fundus, 34. D. de leg. 2. aut quòd amœnitatẽ aut ſalubritatem habent, cùm alia ſint ſaxoſa, paluſtria, peſtilẽtia, l. competit, 16. D. quod vi aut cl. l. ſi fundus, 13. D. de reb. eor. qui ſub tut. aut quòd diligenter culta & ornata ſit, l. 3. §. diui fratres, D. de iur. fiſc. Adfectio, inquit Vlpianus, eſt vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quòd quis ibi ſit educatus, vel parẽtes ſepulti. l. 1. §. ſed ſi rẽ, 10. D. ſi quid in fraud. patron. deniq; vt Imp. loquitur, nõ tãtùm ex virib. ſed etiam ex meritis prędia æſtimantur, l. quiſquis, 15. C. de reſc. vend. neque tantùm ex fructuum quantitate, ſed etiã ex prędiorum qualitate & condicione, l. ſeq. eod. tit. eáque de re pręclara exſtat Plinij epiſtola lib. 3. cuius initium eſt: Adſumo, &c. ſimillimáque mihi prædiorum & ſeruorum æſtimandorum ratio videtur. nam horum precia non ex ſolis operis & earum locatione, ſed interdum ex aliis cauſſis multò magis æſtimantur: veluti ex ingenio, doctrina, litteris, ex ætate, forma, artificio: l. 3. C. commun. de leg. l. 1.

A C. de com. ſeru. man. interdum etiã ex adfectione: vt ſi pater, filiúſue naturalis ſit, aut collactaneus: l. ſi domus, 71. §. qui confitetur, D. de leg. 1. l. precia, 63. ad leg. Falcid. d. l. ſi ſeruum, 33. ad leg. Aquil. l. cùm ſeruus 54. D. mand. Quæ cùm ita ſint, nihil me mouet, l. ſi fundum, 92. D. de leg. 1. vbi dicitur, heres quidam emiſſe fundum excuſſo precio ſecundùm reditũ eius fundi. primùm, quia ſpecies illa ſingularis eſt eius fundi, qui nullis aliis meritis, quàm ſolo pro-
B uentu cenſebatur: deinde, quia cùm quattuor illa poſtrema verba nihil ad Iuliani propoſitum pertineant, ac planè ſuperuacanea ſint, probabile eſt ea ex gloſſa interpretis, & quidem imperiti, in contextum irrepſiſſe. Multò minus me mouet l. ſi fundus, 13. D. de reb. eor. vbi Imp. ſcribit, fundum pupilli pro fructuum modo precium inuenturum: imò verò nullus locus eſt ad noſtram ſententiam ac diſputationem adcommodatior: nam cùm tutores allegarent, fundum eſſe ſaxoſum & peſtilentem: Imp. iis
C reſpondit: vt non aliis ex ſuis meritis & iuribus, at certè ex fructib. & prouentu precium reperturum. Id enim valere vocem Vtique, innumeris ex locis conſtat. Minus etiam huc pertinet, quod de vſura triente dicitur in l. 3. §. vlt. D. ad leg. Falc. vt de quindecim, viginti & triginta annorum reditu in l. in computatione, eod. tit. & l. ſi quis argẽtum, §. ſin autem, C. de donat. quoniam vt in prædiis æſtimandis potiſſimum prouentus momentũ eſſe concedamus, tamen non vnum & ſolum eſſe concedimus. Ex
D quib. ita diſputatis, perſpicuum eſſe arbitror, nullam in hac conuentione prædiorum & proprietatis emtionem ac venditionem contrahi. Reſtat, vt de Reditibus videamus: quandoquidem conuentio hęc paſſim à Canoniſtis, & qui Canoniſtas imitati ſunt, Redituum emtio adpellatur, non minus imperitè, meo iudicio, quàm abſurdè. Nam etſi fructuum futurorum emtio rectè contrahitur: l. nec emtio, 8. D. de cont. emt. tamen cùm emtio contracta reſoluitur (vt in hac conuentione iuris eſt) & res
E inemta fit, quod vtrimque datum acceptúmque eſt, vtrimque redditur: ſicut in lege commiſſoria. Nam vt emtor rem reddit, ita venditor ex aduerſo precium reſtituit, l. 5. D. de leg. commiſſ.

§ 40 At in hac conuentione cùm emtio contracta reſoluitur, precium quidem ab eo qui accipit, reſtituitur: fructus autem apud eum qui percepit, quanticumque fuerint, permanent. Atque hæc quidem de prima & vſitata huius conuentionis formu-
F la dicta ſint. Deinceps de ceteris videamus. ac primùm de ea quæ perpetua eſt, neque redimi vnquam ſine partium conſenſu poteſt: quæ, meo iudicio, à iuris noſtri ratione & ciuili æquitate abhorret. Nam ſi perſonæ, hoc eſt, ei qui pecuniam accepit, eiúſque heredibus impoſita eſt, libertati hominis contraria eſt, cuius cauſſa conſtitutum eſt: vt ſicuti certi ſunt contrahendarum obligationum modi, ita certi ſint earumdem diſſoluendarum modi. Nam, vt Paullus ait: quod certis modis alicui deberi cœpit, id
G certis modis deſinitur deberi: l. obligationum, 44. D. de obl. & act. Sin autem annua illa præſtatio ex certo prædio promiſſa eſt: tamen aut perſonalis nihilominus manet obligatio, neque prædio impoſita eſt: l. vlt. §. 1. & l. qui fundum, 75. D. de cont. emt. l. 1. §. ſi heres, D. ad Treb. l. æris, 15. C. de donat. aut ſi prædio ipſi impoſita eſt, tamen certis caſibus exſtinguatur oportet, ne inutilia perpetuò

proprietas maneat:vt de vſu & vſufr.dicitur in l. 3.§.
2. D. de vſufr. Neque quidquam ad hunc locum ca-
non emphyteuticarius pertinet, qui interdum per-
petuò debetur, propterea quòd in emphyteuſi fun-
dus datur ab eo,cui canon ſoluitur:at in his conuen-
tionibus fundus ab eo ipſo datur, qui præſtatinne
fungitur. Nihilò magis huc pertinet Canon publi-
cus ſiue Intributio, quæ prædus imponi ſolet: l. Im-
peratores,7.D.de publ.l.ſi ſterilis, 21.§.9.l. in vendi-
tione, 41.D.de act.emt.quia neque propter datū pre-
cium imponitur: & alia reipublicæ cauſſa eſt, alia
priuatorum: l. 2. C. de Debit.ciuit. Concludendum
igitur arbitror, Reditus iſtos ſiue fundiarios, ſiue
volatiles, poſterioribus ſeculis, (quibus vſurarum
nomen propter Chriſtianorum Conciliorum au-
ctoritatem odio erat,) in veterum vſurarum locum
excogitatos fuiſſe, neque inter ipſos & vſuras quid-
quam præter nomen intereſſe. Quid enim refert, v-
trum dicamus, vnum pro viginti, an quinque pro
centum, quæ dextans vſura eſt? Quamquam in hoc
quidem differunt, quòd fœnus erat menſtruum,redi-
tus præſtatio eſt annua.In fœnore ratio reuocatur ad
numerum centum:& ex eo ſingulæ penſiones deno-
minantur: in reditibus ratio reuocatur ad minores
ſummas:veluti 10.12.15 20. Sed hæc ad ſummam rei,
nullius momēti ſunt:veriſſiméq; Pragmatici omnes,
ac præter ceteros Molinæus, harum conuentionum
verboſiſſimus defenſor, reditus iſtos adpellat vete-
rum vſurarum ſuccedaneos:vt valde ridiculi ſint,qui
vſuras improbant, cùm iſtas Redituales (vt ita di-
cam) conuentiones probant. Nam præter ſuperiora
vitia etiam illud notandum eſt, quòd etſi nouis iſtis
præſtationibus modus imponitur, veluti vt vnus tā-
tùm pro viginti,aut quindecim,aut ad ſummum,pro
duodecim ſoluatur:ſortis tamen (quem io duplo ſor-
tis eſſe docuimus) nullus imponitur: neque enim
duplicatæ ſortis ratio vlla ducitur, atque ita contra
naturalem & ciuilem æquitatem acceſſio, interdum
infinitis partibus maior eſt principali. Expoſita pri-
ma Rubricę parte,deinceps ad ſecundam veniendum
eſt:in qua de Fructibus tractatur.

¶ 41 Eſt autem Fructus generali nomine, quid-
quid vtilitatis ex quaque re & propter quamque rem
percipitur, l.item ſi,9.& l.arbores,59.D.de vſufr.l.in
frumenti,42.D.de vſuſ.leg.

¶ 42 Fructus autem alius eſt Naturalis,alius Ci-
uilis.l.ſi nauis, 92.D.de rei vin.l.vſura, 21. D.de verb.
ſig. Naturalis eſt, qui ex ipſo cuiuſque rei corpore
prouenit: primùm, procreatione: veluti cùm ex pe-
cudibus fœtus naſcitur: itémque lac, pilus & lana:l.
in pecudum, 28. ȷ.h.tit.l.bonę fidei, 48. §. vlt. D. de
adq.rer.dom.§.in pecudum. Inſtit.de rer. diu. deinde
operis, & labore corporis: veluti in iumentis, de-
portando, vehendo, triturando: in ſeruis, quoli-
bet opere faciundo, qui proprio nomine Vſus ad-
pellatur, l. plenum, 22. §. 2. D. de vſu & hab. An-
cillarum partus placuit in fructibus non numera-
ri: ne homo, cuius gratia fructus natura peperit,
ipſe in fructu numeretur, d. l. in pecudum, l. ve-
tus, 68. D. de vſufr. Itaque à fructibus & partus,&
partuum partus ſeparātur,l.4.D.h.t.l.ſed & part⁹, 12.
D.quod met.cauſſ.Fructus igitur ſerui aut ancillę in
operis & miniſterio eſt dūtaxat, l.4.de oper.ſer. Fūdi
autem naturales fructus numerantur, non modò
qui in ſuperficie naſcuntur: veluti fruges; vt vinum
frumentum,legumina,l. frugum, 77. D.de verb.ſig.
item fœnum, & arundo cædua, & ſylua: l. qui fun-
A dū,40.§.cū fūdū,D.de cōtr.emt.l.ſi abſēte,48.D.de v-
ſuſ. verūetiam qui intra fundum agnaſcuntur:veluti
lapidicinæ, cretifodinæ, & metallifodinæ: itémque
arena: ſi modò hæc omnia renaſcantur, l.ſi ex lapi-
diciuis, 32. D. de iur. dot. l. item ſi, 9. §. 2. D. de v-
ſuſ. l. fructus, 7.§. ſi vir.& l. ſeq. D. ſol. matr. Ciui-
les autem fructus dicuntur, qui non ex corpore ve-
niunt, ſed iure percipiuntur. id eſt, negociatione,
veluti vſura pecuniæ, d. l. 62. de rei vind. l. 121. de
verb. ſig. Verùm hic verè propriéque Quæſtus po-
B tius quam Fructus adpellatur: l. ſi cū villico, 16.
D. de inſt.act.l.7. & l.8.D. pro ſoc. Veluti cùm ſerui
aut iumenti opera locatur, aut vſus nauis. nam mer-
ces habitationis, opera ſerui, vecturæ iumentorum,
naula nauium, generali fructuum nomine adpel-
lantur: l.mercedes, 29. D. de her. pet. l. prædiorum,
36.ȷ.h. t. itémque ceteræ obuentiones non tam fru-
ctus dicuntur, quàm fructuum vicem obtinere:& i-
deò à fructib. ſeparantur, l. quod his verbis, 83. de
leg.3.l.vſuræ,34.D.h.t.l.cùm ſeruus,39.§.1. de leg.1.l.
C cùm de modo,11.D. de donat.l. in venditionem, 8.§.
1.D.de reb.auct. iud. poſſ. In hunc numerum referre
poſſumus etiam aucupia, piſcationes,& venationes:
l. item ſi,9.§.aucupior.l.vſufructuarium, 62.D.de v-
ſufr. Nam cùm feræ beſtię neque ex fundo naſcātur,
& iure gentium non natura,ſed occupatione adqui-
rantur, tum demum venatio fructus fundi numera-
tur, cùm fundi fructus in venatione conſiſtit: quod
iuris ciuilis inſtitutum eſt:l. venationem,26.D.h.tit.
denique quæſtus aut reditus fundi verius hîc dicitur
D quàm fructus, l. fundo legato, 22. & l.quæſitum, 12.
§. ſi in agro,& §. ſeq. D.de inſt. vel inſtr. leg. Multò
magis in hoc genere ponemus ea commoda, quę aut
ex reb. incorporalib. negociando, id eſt, contrahen-
do, vt emendo, locando percipiuntur: aut incor-
poralia ſunt: veluti cùm ſeruitutes fructuum nomi-
ne adpellamus:l.6.§.1.D.ſi ſer. vin. l. videamus,19.§.
vlt.D. h. t. aut cùm vſuras vicem fructuum obtinere
dicimus:l.vſuræ,34. D. h. t. aut cùm fructum nume-
ramus,pignori dare licere:l.vlt.ȷ.h.t.l.72. de reg.iur.
E Itaque quòd Africanus Vſuram adpellat fructū pe-
cuniæ,in l.qui quadringenta,88.§.vlt.D.ad leg.Falc.
lepida tranſlatione potius vſus eſſe intelligendus eſt,
quàm verè propriéque locutus: cùm vſura quęſtus
ſit,ex negociatione & noua obligatione,non ex nu-
morum corporib.perceptus.d.l. vſura,D. de ver. ſig.
Atque hæc quidem de prima fructuum diuiſione di-
cta ſunt,cui ſubdiuiſio ſubiungenda eſt.

¶ 43 Naturalium enim fructuum alij ſua ſponte
naſcuntur:veluti arborum baccæ, ſyluæ cæduæ: alij
F hominum opera:veluti vinum,frumentum,legumi-
na,l.fructus,45.D.h.t.Paleam igitur ad hanc ſpeciem
excultorum fructuum referemus,fœnum verò ad il-
lam ſuperiorem:quoniam in illo percipiendo, falce
tātū nō cultura vlla opus eſt:l.pratū,31.D.de ver. ſig.

¶ 44 Secūda diuiſio quadripartita eſt:vt alij ſint
futuri,alij pendentes ſiue ſtantes,alij à terra ſeparati,
alij percepti,alij conſumti,alij qui percipi potuerūt.
Futuri ſunt,qui necdū in rerū natura ſūt,ſed naſcitu-
ri ſperātur:veluti fruges autūni inſequētis. itē,fœtus
G qui in vtero eſt,l.quod in rerum, 23.D. de leg. 1. §.ea
quoque,7.Inſt.de legat.Pēdētes dicūtur,qui terrę co-
hęrent,qui terra adhuc cōtinentur,& quaſi pars fun-
di videntur: l.pendentes, 44. D. de rei vin. l. ſi pen-
dentes,27.D.de vſufr.l.ſi fraudat,25. §.non ſolum,D.
quę in fraud.cred. Separati dicuntur, qui vel deſecti,
vel excuſſi, vel decerpti, vel collecti ſunt, nondum
tamen

tamen natutalem formam ac ſpeciem mutarunt:vel- A
uti vuæ & oliuæ, ex quibus nondum vinum ant o-
leum factum eſt; ſpicæ,ex quibus nondum frumen-
tum tritum eſt, l.ſi fructuarius,13. D.quib.mod.vſuſ-
fruct.amitt. l.arborib. 12. §.Iulianus,D.de rei vindic.
quod in fructuarij perſona vſurpatur. Percepti verò
in domioi quidem & coloui, & emphyreutæ,& bo-
nę fidei poſſeſſotis perſona dicuntur, ſimul atq. à ſo-
lo ſeparati ſunt:§.is verò,Iuſtit.de rer.diuiſ.l.qui ſcit,
25.§.1.iu fin.D.h.t.l.ſi eius,78.D.de rei vind. l.ſi apes,
26. D. de furt. at in fructuarij perſona tum demum B
percepti dicuntut, ſi expreſſi ſunt, vt modò dictum
eſt. Fructus autem conſumti exſtantibus opponun-
tur iu l. 4.§.2. D.fin.regundor. l.8. C.de donat.inter
vir. l. certum,22. D.de rei vindicat. l.3. C.de cond.ex
leg. Percepris verò & ſeparatis, in l. 4. §.lana, D.dc
vſurp. At Fructus qui percipi potuerunt, dicuntut,
quos diligentiſſimus quiſque paterfamil. bona fide
perceprurus fuiſſet:ſed poſſeſſoris dolo vel culpa per
cepti non ſunt, l.ſine herede,32. §.2. D.de admio.tut.
l.quidquid,7. C.arbit.tut.l.ſi nauis,62. §.generaliter, C
D.de rei vind.

§ 45 Tertia diuiſio eſt, vt Fructuum alij ſint a-
ridi, alij liquidi. Aridi dicuntur a noſtris, qui &
meſſes adpellantur, l.vltim.§.vltim. D.de iur.fiſc.l.1.
C.Theodoſ.de vſur. veluti frumentum, hordeum,ſi-
ligo, auena, & omnia legumina. Liquidi verò ſunt
qui humore ſnnt ita liquido, vt per ſe eſſe ſine vaſis
non poſſint, l.4. D.de peo.leg. quale eſt vinum, o-
leum, mel, & ſimilia. atque hi propriè confundi, il-
li commiſceri dicuntur, l. adeò,§.voluntas, D.de ad- D
qnir.rer.domiu.§.ſi duorum, & §.quod ſi frumentū,
de rer.diuiſ.

§ 46 Quarta eſt, vt alij ſint exſtantes, alij con-
ſumti: cuius differentiæ quanta vis ſit, poſterius do-
cebimus. Quinta eſt,vt alij ſint maturi, alij immatu-
ri:de qua notanda eſt l. vltim.§.pen. D.quæ in fraud.
cred.Sexta eſt,vt alij ſint veteres, alij noui ſiue recen-
tes. Vereres ſunt,qui pręterito anno percepti ſunt, l.
ex vſu.7.& ll.ſeqq. De trit.vin.& ol.leg. l.3.D.ſi cert.
pet. Noui ſunt, qui & hornotini adpellantur: qui E
hoc anuo nati ſunt.Potrò quoniam partitioni hac in
tractatione locus non eſt, idcircò de iure fructuum
tantummodò diſſeremus.

§ 47 Primum ius de fructib.hac regula contine-
tur: Vt cuiuſque rei fructus ad eum pertineant, pri-
mùm, qui eius rei dominus eſt, & pro qua parte do-
minus eſt,vel certè pro domino habetur: deinde, ad
quem eius rei periculū pertinet, & pro qua parte per
tinet. Dixi,*Qui dominus eſt*:vt l.2.& l.6. D.de adq.rer.
dom.in quo ſoli potius ratio quàm ſeminis habetur. F
nam fructus non iure ſeminis, ſed iure ſoli percipi-
tur,l.qui ſcit, 25.D.h.t.qua de cauſſa,qui alienum fru
mentum in ſuo ſeuit, meſſis dominus eſt,d.l.qui ſcit,
§.1. & qui alienam plantam in ſuo poſuit, eius do-
minus eſt,l.adeò,7.§.vlt. D.de adq.rer.dom. eodém-
que iure,cuius ex equa pullus natus eſt,is pullus eius
eſt cuius eſt equa, non eius cuius eſt equus, ex quo
prægnans facta eſt, l.5. §.idem ſcribit, D. de rei vin-
dicat. Quod idē de ſeruo & ancilla ſignificatur, in l.
plerumq.10.§.ſi ſeruo,D.de iur.dot. Dixi,*Pro qua par* G
*te dominus eſt*.nam quotū res cōmunis eſt, eorū quo-
que fructus eſt cōmunis,& pro qua parte communis
res eſt:quod apparet primū in cōtracta ſocietate, l.vi
deam*,38.§.ſi actionē,D.h.t.l.pro ſocio,38.§.vl.D.pro
ſoc.Nā ſocius,qui ex cōmuni fūdo fructus percepit,
ea tantū ex parte ſuos illos facit,ex qua prędij domi-
nus eſt:reliquas prętare ſocio cogitur,l.qui ſcit,25.D.
h.t.quod idem in aliis communitatibus iuris eſt.nam
rei plurib. donatæ aut legatæ, fructus ab vno perce-
pti pro dominij parte reſtituendi ſunt, l. quibus,
34. D. pro ſoc. l.6.§. 1.& l. in ſumma, 11. D. com.di-
uid. Idémque eſt in herditate pluribus relicta, l.
item ex diuerſo, 19. D.fam.erciſc.l.coheredibus, 17.
C.eod. Itaque fructus ab vno ex coheredibus &
poſt & ante litem conteſtatam percepti, ſingulis
proportionibus hereditariis communicandi ſunt, l.
& poſt, 12. & l.pen. D.fam.erciſ. In iudicio quoque
finium regundorum, fructus poſt litem conteſtatam
percepti, præſtandi ſunt: antè percepti, præſtan-
tur quidem à malæfidei poſſeſſore: à bonæ verò fidei
poſſeſſore, ſi modò coaſumti ſunt, non præſtan-
tur: l.4. §. 2. D. fin. regund.deinceps ad regulam re-
deamus.

§ 48 Dixi,Vel pro domino habetvr:quo-
niam bonæ fid. poſſeſſoris idem in percipiendo ius
eſt,quod domini:l.qui ſcit,25.§.1.D.h.tit. quæ tamen
regula ſic accipienda eſt: primùm, vt fructus exculti
& elaborati ſint:hoc eſt,facto & opera ipſius proue-
nerint, §.ſi quis à non domino, 26. Inſtit.de rer.diu.
quem ita eſſe accipiendum verba illa oſtēdunt, Pro
cvltvra et cvra: ídque naturali ratione, vt
ibidem dicitur: quoniam æquum eſt,eum, qui bona
fide impendium fecit, fructum percipere. At ſi fru-
ctus ſponte ſua prouenerint, ius controuerſum eſt.
nam Pompon.eos bonæ fidei poſſeſſoris eſſe negat,l.
fructus,45.D.h.t.Paullus autem apertè adfirmat in l.
in bonæ, 48.D.de adq.rer.dom. Quinetiā iu fructib.
elaboratis controuerſum ius eſt,quamdiu bonæ fidei
poſſeſſor iudicetur.Nam Iulia.bonā finem vſq.ad litē
conteſtatam producit,l.quæſitū,91.§.vlt.D.de leg.1.l.
qui ſcit,25.§.vlt.D.h.t.cui cōſentire Imp.videtur in l.
certum, 22.C.de rei vin. Vlpianus verò tantū vſq.ad
ſciētiam rei alienæ,l.qui bona, 23.D.de adq.rer.dom.
quo cum Africanus conſentit in l.quæſitum,40.eod.
t.& Imperator in l.ſi fundum,17.C.eod. Præterea re-
gula illa ſic intelligenda eſt, vt fructus illi non ſint
ſtantes,ſed & percepti & iam cōſumti,d.l.4.§.2.Fin.
regund.alioqui vel rei vindicatione petentur, vel in
rei vindicationem venient officio iudicis,l.4.§.lana,
D.de vſurpat.l.quęſitum,40.in fi.D.de adq.rer.dom.
& d.§.ſi quis à non domino,de rer.diu. Neque obſtat
quod dicitur in l.in pecudū,28.D.h.tit.fructus ſtatim
atq.percepti ſunt, bonæ fidei poſſeſſoris fieri pleno
iure:idcircò.n.hoc additur,vt intelligatur,nō requiri
vſucapionē,quæ plenū ius tribuat,l.Iulian.17.in fi.D.
de rei vind. Sed ſi & percepti & conſumti ſint, eius
fiunt. nam perceptio fructuū adquiſitionē inchoat,
conſumtio perficit atque conciliat,d.l.4.§.lana.Atq.
hæc quidē de b.f.poſſeſſore. At malæ fidei poſſeſſor
fructus omnes,cuiuſcumq.generis ſint,reſtituere co-
gitur, & perceptos, & percipiendos,& exſtantes, &
conſumtos,& ſiue locupletior factus ſit,ſiue non: vt
de rei vindicatione dicitur,l.fructus,33.l.ſi nauis, 62.
§.generaliter, D. de rei vind.l.domum, 5. l. certum,
22. C. eod. & de hereditatis petitione, in l. illud,
40. §. prædo, l. cum hereditas, 56. l. ſed etſi, 25. §.
quod autem, D. de her. per. ídque ſiue titulum ha-
beat, ſiue non, l.1. C.de fid.& iur. haſt. fiſc. lib. 10.
l.ait Prætor, 10. §. per hanc, D.quæ in fraud. cred.
Cùm autē bonæ fidei poſſeſſor poſt litem cōteſtatam
malæ fidei poſſeſſor fiat, d.l. ſed etſi, §. ſi ante litem,
D.de her. pet. ſequitur, vt quantum ad fructus poſt
litem conteſtatam natos, nulla inter bonæ & malæ

fid. poſſeſſorem differentia ſit: nam vterque illos reſtituere cogitur, ſiue percepti ſunt, ſiue percipi potuerunt, l.1.C.de here.pet. d.l.ſed etſi, §.ſi ante litem, D.eod. ne lucrum faciat poſſeſſor ex ea re, quæ in lite eſſe cœperat, vt ait l.Iulianus, 17.§.vlt. D.de rei vind. ſed ante litem conteſtatam differentia eſt. nã cõuento malæ fidei poſſeſſore, fructus omnes, cuiuſcumque generis ſint, æſtimantur: vt paulò antè dictum eſt: & confirmatur per l.fructus, 45. D.h.tit. at bonæ fidei poſſeſſor eatenus tantùm fructus ante litem cõteſtatam perceptos, reſtituere cogitur, quatenus ex iis locupletior factus eſt, l.illud, 40.§. prædo, D.de hered.pet. Percipiendi verò fructus non veniunt in æſtimationem: quia cùm bonæ fidei poſſeſſor eſſet, exiſtimauit, licere ſibi in ſua re negligentem eſſe, l.1. C.de petit.hered. l. item veniunt, 20. §. eos autem, D.eodem.

§ 49 Deinceps ad regulam redeamus: in qua diximus, *Cuiuſque res fructus ad eum pertinere, cuius ea res periculo eſt*: quod ex bonæ fidei contractibus primùm intelligitur. Generaliter enim fructus in bonæ fidei iudiciis omnino pręſtandi ſunt: id eſt, ſiue mora interuenerit, ſiue non: & ſiue lis conteſtata ſit, ſiue non, l. videamus, 38.§.penul.D.h.t. Ergo vt emtione & venditione perfecta, periculum confeſtim ad emtorem tranſit: ita fructus ad eum pertinent, quamuis nec res tradita, nec precium ſolutum ſit, l.fructus, 13. l.penul.C.de action.emt. l. Iulianus, 13. §.ſi quid ſeruo, D.eod. l.1. C.de pericul.& commod. Quòd ſi moram venditor in tradendo fecerit, etiam eos præſtabit, qui percipi potuerunt, l. ſi ſterilis, 21. §.cùm per venditorem, l. ſi ea res, 31. D. de actionib. emt. Quinetiam fructus contractus tempore pendentes emtori præſtandi ſunt: quippe, qui fundi pars ſunt, l.fructus, 44.D.de rei vindicat. l.qui pendentem, 25. D. de action.emt. In permutatione idem iuris eſt, nam quemadmodum periculum rei nondum traditæ ad eum, qui ſuam tradidit, pertinet, l.5. in fin. princip. D. de perſcrip.verb. ita fructus eius ad eum quoque pertinere debet: vt eadem ſit periculi, quæ commodi ratio, l. ſecundum, 10. D.de regul.iur. Idem præterea in locatione & conductione ius eſt: vt ad quem periculum, ad eundem fructus pertineant. nam ſi prædia vrbana ſint, vt fortuiti incendij caſus ad dominum ſpectat: ita mercedes habitationis lucratur, l.9.§.1. D.locat. ſi ruſtica ſunt, ſiquidem colonus partiarius eſt, pro rata parte & periculum, & emolumentum communicatur, l. 2. §. via maior, D.eod. ſin numis colit, tum omne periculum & emolumentum ad eum pertinet: niſi ſit immodicum & intolerabile. ſin mercenarius eſt, tum ex contrario & periculum, & emolumentum omne ad locatorem ſpectat, l. ex conducto, 15. §.1.& §§.ſequentib. D.eod. l.licet, 8. l.damnum, 12. l.excepto, 18. C.eod. Similiter in commodato, cùm rei commodatæ periculum ſine commodatarij culpa contingens ad dominum pertineat, l.1.D.commod. etiam eius & fructus & quæſtus ei reſtituendi ſunt, l.videamus, 38. §. ſi poſſeſſionem, D. h. tit. l.is qui, 13. §.1. D. commod. Item in depoſito: nam vt rei depoſitę damnum, ſine depoſitarij culpa contingens ad dominum pertinet, l.1. C. depoſit. ſic fructus & partus cum re depoſita reſtituendi ſunt, l.1. §. hanc actionem, 17. D. depoſit. & d. l. videamus, §. ſi poſſeſſionem, D. hoc tit. Idem iuris eſt in pignore. nam vt rei pigneratę periculũ fatale ad debitorẽ, qui eius dominus eſt, pertinet, l.8.C.de pign.act. ita fructus ex ea percepti

A à creditore, qui gratuitam pecuniam credidit, ei in ſolutum imputantur, & ſortis debitum exonerant, minuunt, extenuant, l.1. l.2. l.3. l.vlt. C.de pign.act. l.1. C.de diſt.pig. quòd ſi fœnebre fuit creditum, priùs in vſuras, deinde in ſortem fructus imputantur, l.2. C. de part.pign. l.2. C.de vſur. Idem quoque in Mandato iuris eſt. Nam vt mandatum negocium mandatoris periculo geritur, l.ſi verò, 12. §. ſi quis mandauerit; & §. ſeq. D. mand. ita fructus quos ex eo mandatarius percepit, ei reſtituendi ſunt: l. idémque, 10. §.1. & §. idem Labeo, D. eod. Eadem quoque negociorum geſtorum ratio eſt: l. 2. & l. 3. §. hæc verba, D. de neg. geſt. Itémque tutelæ & curæ, l. ſine herede, 32. §. Modeſtinus, D. de admin. tut. l. quidquid, 7. C. arbit. tut. atque hæc quidem de bonæ fidei iudiciis.

§ 50 In ſtrictis verò, quæ certa & recepta ſit iuris ratio, difficile dictu eſt. Nam à Pomp. & Paullo apertiſſimè Papinianus diſſentit: idque ingenui omnes tum veteres, tum recentiores interpretes fatentur. Nam qui ſtipulanti fundum dari, vacuámque poſſeſſionem tradi promiſit, Pompon. & Paul. negant eum fructus debere, l. 3. §. 1. D. de act. emt. l.ſi filius, 78. §. vlt. D.de verb. oblig. Amplius adiungit Paullus, vt ne poſt moram quidem ſimplicem debeantur: id eſt, ſine litis conteſtatione, l. videamus, 38. §. ſi actionem, D.h.tit. Et ratio perſpicua eſt, propter ſtrictam ſtipulationis formulam & quantitatem, cui iudex ſeruire debet, l. 2.§. nunc de officio, D. de eo quod cer. loc. l. quidquid, D. de verb. oblig. qua de cauſſa nec vſuræ in ſtipulatu ex mora debentur. At Papin. contrarium apertiſſimè ſtatuit, & adfirmat poſſe dici etiam fructus præſtari: l. 4. D. h.tit. cuius ſententiæ rationem, ſiquidem mora commiſſa non eſt, hanc fuiſſe arbitror: quòd rei promiſſæ periculum ante moram pertinet ad ſtipulatorem, l.ſi ex legato, 23. D.de ver. oblig. Eſt autem regula iuris, vt cuius periculo res eſt, ei fructuoſa ſit: l. is qui, 13. §. 1. D. commod. Quid igitur ſi mora commiſſa ſit? quo caſu ſine dubio periculum ad debitorem pertinet. Itaque hoc caſu Paullus apertè negat fructus deberi, d. l. videamus, §. ſi actionem. Quinetiam ſi per litis conteſtationem mora contracta ſit, Proculiani deberi fructus negabant: ſummum videlicet ſtrictúmque ius ſtipulationis ſequentes. At Sabiniani ex æquitate (inquit Paul.) contrà diſputarunt: quorum ſententia præualuit, vt Papin. quoque adfirmat in l.2. D.h.tit. quaſi æquiſſimum ſit, actori præſtari id omne, quod litis conteſtatæ tempore habiturus fuiſſet: quod etiam ſecutus eſt Paullus in l. cùm fundus, 31. D. de reb. cred. l.ſi homo, 8. D. de re iudic. atque hæc quidem de ſtipulatione. Actionis autem ex teſtamento diſſimilis ratio eſt. nam etſi ſtricti & ipſa iuris ſit, tamen quia legata bonæ fidei contractib. ferè cõparantur, idcircò fructus poſt teſtatoris mortem obuenientes, poſt moram in præſtando ab herede commiſſam, legatario debetur, non modò quos percepit, ſed & quos percipere potuit, l. cum ſeruus, 39.§. fructus, l.vlt. *D.* de leg.1. C.de vſ.& fruc.leg. l.qui vſumf. 36.§.vlt. D.de vſuf. Sequitur tertia pars Rubricæ, quæ eſt de Cauſſa. quod verbum cùm varium ſit ac multiplex, tum in hac Rub. modò generaliter, modò ſpecialiter vſurpatur.

§ 51 Nam generaliter Cauſſa eſt Ius: id eſt, condicio & qualitas cuiúſq. rei, ſiue in cõmodo & vtilitate, ſiue in incommodo, onere & vitio aliquo conſiſtat.

Cic.

Cic. Agrar.3. Prædia libera meliore iure ſunt, quàm
ſerua: ſoluta in meliore cauſſa ſunt, quàm obligata:
immunia commodiore condicione ſunt, quàm illa
quæ penſitant. Itaque poſtquàm Caius ſcripſit, in rei
vindicatione non tantùm corpus ipſius rei reſtitui,
verumetiam eius rei cauſſam: hoc eſt (inquit) vt om-
ne habeat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempo-
re, quo iudicium accipiebatur, reſtitutus illi homo
fuiſſet: veluti partus ancillæ, l.præterea, 20.D.de rei
vin. Item Paul. Cùm quid per condictionem petitur,
cauſſa omnis reſtituenda eſt: hoc eſt, omne quod ha-
biturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ tempore reſti-
tutum fuiſſet: l.cùm fundus, 31.D.ſi cert.pet.& l.2.D.
h.t.l.reſtituere, 35.l.vlt.§.vlt.D.de verb.ſig. Ex quibus
intelligitur, cauſſam cuiuſque rei ab auctoribus no-
ſtris adpellari omne id, cuius res quæq. cauſſa eſt vel
efficiens, vel ſine qua non: veluti fructus, & partus, &
fœtus, & partuum partus: item fœtuum fœtus. Paul.l.
proinde, 22. D.ad leg. Aquil. ſi ſeruum occidiſti, cauſſę
corpori cohærentes æſtimantur: ſiquis ex comœdis
aut ſymphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex
pari mularum vnum vel vnam occiderit. Ex contra-
rio, cauſſa interdum pro onere, & incommodo vſur-
patur, vt cùm dicimus: Quamque rem cum ſua cauſ-
ſa tranſire: id eſt, quo iure, quáque cõdicione eſt: vel-
uti ſi fundus ſeruitutem debeat, vel pignori ſit obli-
gatus, & alicui vendatur, cum illis qualitatib. in em-
torem tranſit, l.alienatio, 67.D.de contr.emt.l.ſi de-
bitor, 12.C.de diſtr.pig. Specialiter autem Cauſſa ſub
hoc titulo vſurpatur pro reliqua omni vtilitate præ-
ter fructus, quæ per cauſſam rei cuiuſque accedit: ac
tum à fructu, & partu, & fœtu ſeparatur: velut in l.
ſed & partus, l.item ſi, 14. §. quadruplatur, D.quod
met.cauſſ.l.1.§.hanc actionem, D.depoſ.l.reſtituere,
35.D.de verb.ſig.l.qui reſtituere, 68. D.de rei vindic.
cuiuſmodi eſt vſucapiendi condicio: d.l.reſtituere, 35.
& §.ſi ad exhibendum, 4.Inſt.de off.iud. Item fœtus
ſecundus, aut partus ſecundus: l.equis, 8.D.h.tit. De
cauſſa igitur ſummatim vnica hæc regula tradenda
eſt: Vt quod ius de fructibus, idem de cauſſa eſſe in-
telligatur: quandoquidem, vt antea diximus, Cauſſæ
adpellatione plerumque fructus continentur.

§ 52 Quarta Rubricæ pars, quæ de Acceſſioni-
bus, genere ſuo ſuperiores quidem omnes ſpecies
complectitur. nam Acceſſionis nomine etiam Vſu-
ra comprehenditur: l. frumenti, 12. C. de vſur. ſed
cùm ad extremum poſita ſit, ad eas ſolas reſtrin-
genda eſt, quæ ſuperſunt: qua de cauſſa à fructibus
& partu ſeparantur: l.quod ſi nolit, 31. §. penult.D.
de ædil. ed. Itémque ab vſuris, l. illud ſciendum,
29.§. vltim. D.eod. quo in genere eſt Alluuio. nam
cùm fundus aliquis reſtituendus eſt, etiam quæ
pars per alluuionem fundo acceſſit, reſtituenda eſſe
dicitur: l. idem eſt, 34. D.de rei vind. Item Vſusfru-
ctus, qui fortè proprietati adcreuit: l. quòd ſi nolit,
31. §. 2. D. de ædil. ed. Item peculium, quod ſer-
uus adquiſiuit: §. ſi peculium. eadem l. In quo ne
illud quidem prætermittendum eſt, Acceſſionis no-
men propriè hoc loco ad eas reſtringi, quæ natura
proueniunt, & quaſi ad rem principalem iam antè
debitam adcreſcunt, non quæ in diſponendo ac-
ceſſionis locum obtinent: vt in venditione fundi,
cùm ſeruus aliquis, aut eius peculium, aut aliquot
dolia accedunt: l. 1.§. item ſi quis, D. de ædil. ed.
l.ſi in emtione, 34. D.de contr.emt.l.ſi quis cum, 26.
D.de act.emt. aut aliquid ſacri religioſiue, l.hanc le-
gem, 22.& ll.ſequentib. D. de contrahenda emtione.

A aut aqua, itérve ad aquam: l.qui fundum, 40. §. 1.
eod. In quibus & ſimilib. hoc ius ſeruatur: vt cùm ac-
ceſſiones illæ pars venditionis ſint, l.quod ſi nolit, 31.
§.vlt.D.de ædil.ed.& ob eam cauſſam integræ omnes
præſtandæ ſint, d.l.ſi quis cum, & l.proinde, 33.D.de
ædil.ed. tamen euictionis nomine nõ duplũ, ſed ſim-
plum debeatur, l.ex emto, 11.§.ſi quis rem, D.de act.
emt.l.euicta, 16.D.de euict. Sic in legatis partus an-
cillæ legatæ acceſſio adpellatur, l.ſi ancillas, 63. D.de
B le.1. Itẽ legato vino vaſa minora, l.3.§.1.D.de trit.vin.
& ol.leg. deniq. legatis liquidis frugib. vaſa quib. cõti-
nentur, l.4.D.de pen.leg. legato auro argentóve, aut
gemmis id, quod ornandi cauſſa adhibetur, l.cùm au-
rum, 19.§.perueniamus, D.de aur.& arg.leg.

§ 53 Porrò Acceſſionis nomine potiſſimum Id,
quod intereſt, ſiue Quanti intereſt, contineri videtur:
præſertim cùm id plerumque pluris ſit, quàm ipſum
rei corpus, l.1.D.de act. emt.l.ſicut, 12.C.eod.l.ſi fun-
dus, 33.D.loc.l.ſciendum, 29.§.1.D.de ędil.ed.l.ſi ven-
C didero, 80.D.de furt.l.euicta, 70.D.de euict.l.1.§.cõ-
ſiderandũ, D.de tut.& rat.diſt.act. Eſt autem id quod
Intereſt, ęſtimatio damni per aduerſarij culpam inla-
ti, aut vtilitatis amiſſæ, quæ quidem in re aut circa
rem fuerit. Dixi, ÆSTIMATIO: vt in l.qui autem,
12.§.1.D.ſi quis caut. quoniam Quanti intereſt, cul-
pam ab aduerſario commiſſam non eſſe, iudex audi-
tis partium allegationib. æſtimare, ſiue computare
ſolet: l.3. C.de inut.ſtip. qua de cauſſa hæc Litis æſti-
matio plerumque dicitur: vt l.5.§.1. D. commod.l.ſi
D fideiuſſor, 30. D.depoſ.l.ſi Kalendis, 11.D.de re iud.in-
terdum etiam Computatio, l.liberum, 9.D.de relig.
§.illud, 5.Inſt.ad leg.Aquil.l.vn.C.de ſent.quę pro eo
quod int. Deinde cùm id quod intereſt duobus mo-
dis æſtimetur, interdum per Iuſiurandum actoris, in-
terdum Officio iudicis: illa ſpecies propriè Iuſiuran-
dum in litem adpellatur: de qua ſub tit.de in lit.iur.
dictum eſt: hæc verò generis nomen ſuum efficit, l.
ſemper, 15.§.hoc interdictum, D.quod vi aut clam, l.
ei qui furti, 9.D.de furt. vbi Litis æſtimatio hæc ad-
E pellatur: nimirum, quæ iudicis fidei & æquitati
permittitur: cùm id quod intereſt, interdum tanti
ſit, quanti res eſt, neque rei æſtimationem exce-
dat: ac tum rei precium, & id quod intereſt, idem
ſunt: l. ſi vendidero, 80. D.de furt. l.1.C.de his qui à
non dom.manum. Interdum pluris, vt ſup.diximus,
interdum etiam minoris, l.Iulianus, 9.§.vlt.D.ad ex-
hib.& l.6.D.de vi arm. Dixi, DAMNI INLATI: veluti
cùm res commodata deterior redditur. Nam quod in-
tereſt, hoc adpellatur, l.3.§.1. D.commod. adpellatur
F etiam Id quod abeſt, l.ſi commiſſa, 13.D.rem rat.hab.
Neque ad rem ipſam æſtimandam hæc iudicis taxa-
tio adhibetur, ſed ad litem, hoc eſt, damnum inlatum,
aut vtilitatem interuerſam: quapropter etiam in pe-
cunia, veluti in numis depoſitis, & per dolum
non redditis, hæc æſtimatio adhibetur: non propter
corpora numorum, quæ in æſtimationem non ca-
dunt, ſed propter damnum, actori per aduerſarij do-
lum inlatum, l.3.D.de in lit.iur. Addidi autem, ET
VTILITATIS AMISSÆ: quoniam detrimentum
G allatum, & amiſſa vtilitas diſcrimen illud facit in re
familiari, inter condicionem quæ nunc eſt, & eam
quæ futura erat: ex quo Quanti intereſt, ficta lo-
cutio. Qua de cauſſa Id quod Intereſt, & Amiſſa
vtilitas, pro eodem vſurpantur: vt l. pen. D. ſi quis
caut. l. proinde, 22. iuncta l.ſeq. D.ad l. Aquil. l. 4.
§. 1. D. fin. reg. ſed eius demum vtilitatis ratio ha-
betur, quæ circa rem eſt, non eius quæ eſt extra rem:

vt in l.Iulianus,9.§.vlt.& l.pen.D.ad exhib.

§ 54 Lucri verò & compendij ceſſantis ratio, regulariter in eo quod intereſt, æſtimando non habetur, l.2.D.rem rat.hab.at in quibuſdam caſibus iiſque perpaucis & admodum raris habetur, veluti in pecunia traiectitia, cuius hoc ſingulare ius eſt, l.a.§.vlt.D. quod cert.loc.Sed harum rerũ exempla quędam proponenda ſunt.Ergo ſi res vendita poſt venditoris moram pluris eſſe cœperit, amiſſi quidem illius emolumenti ratio habebitur, quod in re eſt: at eius lucri, quod emtor ex negociatione facere potuiſſet: quoniam eſt extra rem, & partim in hominis induſtria, partim in fortuna poſitum eſt, ratio non habebitur, l.ſi ſterilis,21. §. cùm per venditorem, & l.Titius,43. D.de act.emt. quod idem in emtore locum habet, ſi per eum mora facta ſit, quominus venditor rei à ſe venditæ & traditæ precium haberet, l.vlt.D.de peric. & comm. Eodémque modo in locatione & conductione colonus, cui frui aut perfrui ſua conductione nõ licet, vtilitatẽ, quam ex re & circa rem, id eſt, ea locatione fundi percepturus fuerat, conſequitur, l.7.l. 8.l.in quo,18.l.ſi in lege,24.§.colonus, D.locat. Nam hoc cõpendium circa rem ipſam cõſiſtit: at quod negociando & vendendis fructibus facere potuit, quoniã extra rẽ eſt, non conſequetur. Similiter, occiſo ſeruo, in eo quod intereſt cõputando, hoc eſt, in lite æſtimanda, nõ modò ſerui preciũ veniet, verumetiã cauſſæ corpori cohærentes: veluti ſi Comœdus aut Symphoniacus fuit, quanti ceteri depreciati ſint, l.ait lex, 23.in fi.& l.ſeq. D.ad leg.Aquil. aut ſi ſeruus heres inſtitutus fuerat, necdũ iuſſu meo hereditatẽ adierat, & eã mihi adquiſierat. nam etiã hereditatis amiſſæ ratio habebitur. Itémq. ſi quęſtio habenda, aut res per eum probãda eſſet, l.6.D.de vi arm. l.inde Neratius,23.D. ad leg.Aq.§.illud.Inſt.eod. Eorũ verò, quæ poſteà per ſeruũ quęſiturus fuerat, quoniã extra rẽ ſunt, ratio nõ habebitur. quod eodẽ modo in legatis obſeruatur: ſi legatario fideicõmiſſum poſt certã diẽ iniunctũ eſt. Nam poſt diẽ & legatã pecuniã, & medij tẽporis vſuras præſtabit: lucrũ verò, quod negociando intereà ex illa pecunia fecerit, nõ præſtabit, l.Imperator,70. §.1.D.de lega.2. Neq. ſententiæ illi, quã ſuperius poſuimus, aduerſatur quod ait Imp. in l.1.C.de ſent.quę pro eo. Veteres etiã ex lucro ceſſante id, quod intereſt, ſtatuiſſe. Et Paull. in l.ſi cõmiſſa,13.D.rẽ rat.hab. Id qđ intereſt, nõ tantùm in eo quod mihi abeſt, verumetiam quod lucrari potui, cõſiſtere. Nã Lucri nomine eam demũ intelligunt vtilitatẽ, quæ circa rem eſt, nõ autẽ compendiũ, quod extrinſecus accidere potuit, l. 2.D.ill.t. Diai, *Per aduerſarij culpam*: nã vbi dolus aut cõtumacia interuenit, tum actoris iureiurando lis æſtimatur: qua de re ſub tit. de in lit.iur. copioſè dictũ eſt. ſin autẽ ſola culpa interuenit, tũ ſolius iudicis officio arbitrióq; lis æſtimatur: vt Baſil.lib.22.t.6. *ἀπὸ ῥᾳθυμίας οὐκ ἐπάγεται ὁ ἐν δίκῃ ὅρκος, ἀλλ' ὁ δικαστὴς ποιεῖται τὴν ἀποτίμησιν*. Porrò cùm hæc aduerſarij culpa per iſtã iudicis æſtimationẽ coërceatur, idcircò hæc Pœna nominatur, l.vn.C.de ſent.quæ pro eo quod int.& l.vlt. D.de eo quod cer.loc.

§ 55 Proximũ eſt, vt quid noui iuris de eo, quod Intereſt, taxando Iuſtinianus conſtituerit, videamus: quod expoſuit in l. 1. C.de ſent.quæ pro eo quod int. cuius duo ſunt capita: Prius eſt, vt in caſib.certis duplũ excedere nõ liceat. Caſus autẽ certos definit, quorũ certa quantitas & natura eſt: vt in omnib. (inquit) contractib. Quod ænigma, qui interpretari potuerit, vidi adhuc neminẽ. Nam quod certã naturã aut quãtitatẽ quidam definiunt, certam pecunię ſummã, cer-

A tũmve corpus: vt in omnib.cõtractibus plerumq. intercedit certa pecunia, certáve res: valdè alienum eſt. quid enim? ſi vitioſo vaſe à victore vendito precioſa quædã infuſa materia corrumpatur, an nõ & de certo rei corpore agetur, & abſurdũ erit, victorẽ tantùmodò in duplũ, quãti vas fuerit, dãnari: Itaq. idẽ Iuſtinianus ius vetus in Pãdectis reliquit, vt in damnũ integrum victor teneatur, l.ſed addes,19.§.1.D.loc.l.tenetur, 6.§.ſi vas, D.de act.emt. Similiter cùm faber tignũ vitioſum vẽdidit quo ædes fulcirẽ, & ædes propterea corruerint, an nõ & certũ tigni corpꝰ certi precij in iudiciũ veniet; & abſurdũ erit fabrũ tantùmodò in duplũ, quãti tignum illud fuerit, dãnari: imò verò in totũ damnũ tenebitur: quod eodẽ modo de morboſa pecude, cuius contagione grex omnis perierit, traditur in l.Iulianus,13.D de act.emt. Sequitur alterũ noui iuris caput, vt in caſibus incertis iudex id ſolum damnum, de quo re cognita cõſtiterit, cõpenſari iubeat: neq. vanis litigatorũ allegationib. aures præbeat: quaſi verò nõ hoc ius antiquũ, vulgare & trãſlatitium ſit, ex l.3.C.de inut.ſtip. vt examinatis partium allegationibus, quãti cõſtiterit intereſſe, iudex cõcludat. Nam quod de incertis caſibus quidam hoc interpretãtur, in quibus neq. certa ſumma, neq. certũ corpus petitur, ſed incertũ quiddã: veluti poſſeſſio, nihilo probabilius videtur. nã ſiue poſſeſſio, quæ incerta eſt, ſiue fundus ipſe, qui certus eſt, petatur: tamen non in duplũ, nõ deniq. pluris iudex reum dãnabit, quàm quanti actor ſua intereſſe ꝓbauerit. Incerti autẽ caſus exẽplum ſumẽdum eſſet potius ex l.argentarius, 10.§.2. D.de edend. vbi argẽtarius, qui rationes nõ edidit, quã ob cauſſam litigator dãnatus eſt, tãti teneri dicitur, quãti litigator dãnatus fuit. Quòd ſi vlla cõſtitutionis illius admittenda interpretatio eſt: nulla meo iudicio ꝓbabilior videtur, quã illa Martini Coſiæ in l.quatenus, 24.D.de reg.iur. vt æſtimatio eius, quod ſingulariter intereſt, duplũ eius qđ cõmuniter intereſt, nõ excedat: niſi caſus alius aliud inducat. qđ tamen multo ſubtilius & acutius à Martino excogitatum, ne dicam, diuinatũ, quàm ad Latinã Iuſtiniani cõſtitutionẽ adcõmodatum videtur. Singulariter autẽ intereſſe dicimus, veluti cùm fundus non traditur, qui maiorum emtoris fuerat, l.ſi in emtionẽ,35.D.de minorib. & in quæ maiorũ ſepulcra ſunt, l.libertus, 36. D. de bon.libert. aut ſi ſeruus filius naturalis fuit emtoris, aut denique ex ſimili quadam adfectione precium creſcat, d.l.libertus. quod tamen multis caſibus non admittitur, l.ſi ſeruum, D.ad l.Aquil.l.precia,63.D.ad leg.Falcid.

§ 56 Supereſt quinta Rubricæ pars, quę eſt de Mora. Eſt autẽ Mora culpa debitoris in nõ ſoluẽdo debito, vel creditoris in nõ recipiendo. Ea fit duobus modis: in perſonã, & in rem. In perſonã fit, per interpellationẽ: hoc eſt, cùm teſtato denunciatur debitori vt ſoluat, aut creditori vt accipiat. nã illius denũciationis cõtẽtus, Mora & fruſtratio adpellatur: l.mora,32. l.3.§.vl.D.h.t. adpellatur etiã Dilatio, l.ſciẽdũ,21.D.h.t. In re aũt vel in rẽ mora cõmittitur, cùm re ipſa ſine interpellatione ſola tarditate committitur, l.3.C.in quib.cauſſ.reſt.neceſſ.l.5.D.de minor.l.cùm verò,23 §.1.D.de fid.lib. veluti die ad ſoluendũ pręſtituta: quo caſu dies (vt vulgò dicitur) interpellat pro homine: vt cùm ad diẽ ſub pœna pecunia promiſſa eſt, l.ad diem, 76.D.de verb.obl.l.traiectitiæ, 23. D.de obl.& act.l. magnã,12.C.de cõt.ſtipul. Similiter etiã ſine diei adiectione mora cõmittitur, veluti cùm non exſtat qui cõueniatur, l.ſed etſi,23.in fi.D.h.t. aut cùm quis malę fidei poſſeſſor eſt, ſiue rei mobilis: vt l.vlt. C.de cond.

ob turp.cauſ.& l.8.§.1.D.de con.furt.l.1.§.deniq.& l.pe.D.vnd.vi. ſiue immobilis: vt in l.ſed etſi,25.§.qđ ait, D.de pet.her.l.ſin autẽ,§.ſi homo,D.de rei vind. aut cùm libertas fideicommiſſa eſt, l.cùm verò,26.§.1.D.de fid.lib.aut cùm ſtipulatio ita cõcepta eſt,Neq. per te,neque per heredẽ tuũ fieri, l.cùm filiosf.49.§.pe.D.de verb.obl.aut cùm minori legatũ aliquod aut fideicom.miſſũ relictum eſt,d.l.3.C.in quib.cauſ.reſt. & l.Titia,87.§.1.D.de leg.2.

§ 57 Ceterùm quando mora facta ſit, non iuris, ſed facti quæſtio eſſe dicitur,vt ad iudicẽ potius, quã ad Iuriſconſultũ referatur,l.mora,32.D.h.t. Nam etſi plerumq; mora in perſonã,quàm in rem fit: (vt apud Paul.lib.Sent.3.Mora,inquit,fieri videtur,cùm poſtulanti nõ datur) tamen nõ quæuis interpellatio morã facit:quin ne vnum quidẽ eius olim ius fuit. nã antiquitùs teſtato denunciationẽ fieri oportebat,cum interminatione iudicij,l.7.D.de inoſ.teſta. l.debitores, 10.C.de pign. quinetiã præter interpellationẽ inſtantia & flagitatione opus erat,l.mora,32.D.h.t. deinde conſtitutum fuit,vt eæ denonciationes actis publicis cõſignarentur:oẽ ve vbi manifeſtũ erat debitũ,aut chirographariũ,neceſſariæ eſſent, l.2. l.3.C.Th.de nunc. poſteà ex vſu & cõſuetudine forẽſi ſollemnes illæ teſtificationes magna ex parte ſublatę fuerunt, §.adpellantur,de act.Rerentæ tamen ad debitorẽ in mora cõſtituendũ videntur,ex d.l.mora.& multis ſimil. Neq; verò plurib.interpellationib.opus eſt.nam ſemel moram factã ſatis eſt, hoc eſt,vnica interpellatione cum inſtantia eſt opus,l.Titia,87.§.1.D.de lega.2.quamuis interdũ ex abundanti plures teſtatò denunciationes fiebant:vt in ſpecie l. qui Romæ,122. §.coheredes,D. de verb.oblig.ſed quę ex abundanti fiunt,ius non faciunt,l.teſtamentum,17.C.de teſtam.

§ 58 Moræ autẽ effectus primus ac ſummus eſt,vt producat ac perpetuet obligationẽ,l.ſi ſeruũ,91.§.ſequitur,D.de verb.obl. cuius regulæ hæc vis eſt, vt cũ rei peremtę neque petitio, neq.fideiuſſio, neq.acceptilatio, neque nouatio valeat:tamẽ ſi res moratoris facto peremta ſit, valeat. Itaque ſi ſeruus moratoris facto interierit,nihilominus peti iudicio poterit:ſed cõdemnatio fiet in æſtimationẽ,d.l.ſi ſeruum,§.vlt.l. nemo,82.in fi.de verb.obl.l.5.D.de reb.cred.& l.promiſſor hominis,23.D.de conſt.pec. idq.nõ tantùm in actionib.ex ſtipulatu, verumetiã ex legati cauſſa locũ habet,l.ſi ex legati,23.D.de verb.obl. At ſi res ſine culpa & facto debitoris perierit, veluti ſi ſeruus ſua morte interierit, aut fundus chaſmate abſumtus ſit, eo caſu cõtrouerſum ius inter Sabinianos & Proculianos fuit.Nam Sabiniani naturalẽ hunc interitũ ad creditorẽ pertinere,atq.abſoluendũ eſſe debitorẽ cenſebant:hac de cauſſa ( vt Caius ſcribit) quoniam non mora,ſed natura interitũ illum attulit:neq.minus res apud creditorẽ, quàm apud debitorẽ interitura fuiſſet,l.ſi plures,14.§.vl.D.depoſ.Proculiani verò diſtinguebant,vtrũ creditor confeſtim rem venditurus fuiſſet,veluti ſi venalitiarius fuiſſet,an nõ.Nam ſi venditurus fuiſſet, interitũ illũ ad debitorẽ pertinere: proptereà quod apud creditorẽ interitura nõ fuerat:preciũ enim ipſius habiturus fuiſſet:quod ne haberet per debitoris culpã factũ eſt.Sin autem res etiã apud creditorẽ interitura fuerat,eius eſſe periculũ ſtatuebant. Proculianorũ ſententia præualuit.nam & in ſtipulationib.& in legatis rei interitũ ad debitorẽ pertinere Vlp.ait in l.cùm ſeruus,39. §.1.& l.cùm res,47. §.vlt. D.de leg.1.Quinetiam in ſtipulationibus indiſtinctè Proculianorũ ſententiã probat in l.nemo,82.§.vlt.D.

A de verb.obl. Itémque Paul.in l.is qui,45.D.de obl.& act. & Pomp.in l. Stichus,33. D.de verb.obl.ſed & in creditore,qui moram in accipiendo fecit,idẽ Paullus ſtatuit in l.ſi is qui Stichum,56.D.de iur.dot.In petitoriis iudiciis eadẽ Sabinianorum & Proculianorum diſſenſio verſata eſt, vt teſtatur Vlp.in l.illud quoq;, 40.D.de her.pet.nam etſi actor rem continuò diſtracturus fuerat,tamen Sabiniani poſſeſſorẽ abſoluebãt: Proculiani dãnabant.Vlp.verò illorum ſentẽtiam in bonæ fidei poſſeſſore probat:Proculianorum verò in
B perſona malæ fidei poſſeſſoris, non tantùm in hereditatis petitione:d.l.illud quoque, verumetiam in actione ad exhibẽdum: itémque in rei ſingularis vindicatione:l.de eo,12. §.ſi poſt, D.ad exhib.l.item ſi,§. vlt.D.de rei vin.Sed ab aliis malę fidei poſſeſſorib.diſtinguendi ſunt fures, prædones, abactores, & ij qui metum intulerunt. nam cùm hi non tantùm in mora, verumetiam in maleficio ſint, quocumque modo res perierit, ſiue facto ipſorum, ſiue ſuo fato: & ſiue diſtracturus eam dominus fuerat, ſiue non,om-
C nimodò damnantur: l.vlt. D.de cond.furt. l.1. §. rectiſs.l.itẽ ſi cũ,14.§.quid ſi homo,D.quod met.cauſ.

§ 59 Secundus moræ effectus eſt,vt in bonę fidei iudiciis vſurarũ curſũ vel excitet,vel ſiſtat.nã debitor ex mora vſuras pręſtare cogitur,l.mora 32.§.in bonæ, D.h.t. Verũ aũt mora in rẽ ſufficiat,an verò in perſonã eſſe oporteat, cõtrouerſum ius inter Iuriſcõſultos fuit,vt ſ.demõſtrauimus.Creditor autẽ ſi morã in accipiẽdo fecerit, quãuis fœnerator ſit,ac ꝓinde ſtrictũ iudiciũ ſit,tamẽ vſuras ex tẽpore morę amittit:l.7.D.
D h.tit. l.6.l.9.l.acceptam, 19.C.eod.l.vlt.C.de pig.act. Tertius eſt, vt fructus rei principalis debeantur, l.equis,8.& l.reſpondit,14.D.h.t.

§ 60 Poſtremò ſciendũ eſt,morã ſemel admiſſã purgari,hoc eſt,deleri,extingui, emẽdari ſummo iure nõ poſſe: ex æquo & bono poſſe,d.l.ſi ſeruũ,§. ſequitur.de ver.obl.Purgatur autẽ primũ oblatione;cùm debitor ante litem cõteſtatam id præſtat,vel paratus eſt præſtare, in quo præſtãdo morã admiſerat. creditor autẽ in recipiẽdo moratur:ſed oblatio perſeuerantiã requirit:l.ſi ita qs,
E 135.§.Seia.l.qui Romæ,122.§.Seia. D.de ver.obl.l.3.§. vlt.D.de act.emt.ſed (vt dixi)ante litẽ cõteſtatã offerri oportet.nã cùm iam cœptũ eſt agi in id quod intereſt,ſera tardáq.oblatio eſt:neq.res integra eſt: l.ſi inſula,l.84.de ver.obl.l.ſed etſi,17. D.de pecun.conſtit. quinimò ſi ex mora, etiã ante litẽ conteſtatã, aliquid dãni creditor pœperit,res integra nõ eſt: d.l.ſi ita qs, §.Seia,l.quid tamẽ, 21.§.vlt.& l.ſeq.D.de recept.l.etſi poſt, 8.D.ſi qs caut.eiúſq.oblationis primus effectus hic eſt, vt mora reum liberet à dãnatione in id, quod
F intereſt:deinde à periculo,hoc eſt,vt ſi res poſtea perierit,debitor liberetur vel ipſo iure,ſi bonæ fidei iudiciũ eſt,vel ꝑ exceptionẽ, ſi ſtricti iuris eſt:l.qui decẽ,72.D.de ſolut.l.ſed etſi, 17.D.de cõſt.pec.l.huiuſmodi,84.§.ſi cui homo,D.de leg.1.Sabinianorũ tamẽ ſentẽtia etiam in ſtrictis iudiciis ipſo iure liberatur:l. ſtipulatus,105.de ver.obl. Quòd ſi etiã poſt litẽ cõteſtatam morator id,quod creditoris intereſt,offerat,liberatur;ꝓpter veterẽ regulã,qua dicitur: Omnia iudicia eſſe abſolutoria,§.vlt.D.de perp.& tẽp.act.Atq.
G hæc quidẽ ſiue pura, ſiue in diẽ cõcepta obligatio ſit: d.l.17.de cõſt.pec.

§ 61 Verùm autẽ à pœna liberet,diſtinctio adhibẽda eſt.nã ſi pura obligatio eſt,liberat:d.l.qui Romæ,122.§.Flauius, D.de ver.obl.l.qđ tamen, 21.§.vlt.D.de recep.ſin obligatio in diem cõcepta eſt,ſtatim poſt diem ipſo iure pœna committitur:l.4.§.vl.D.de leg.cõmiſ.l.traiectitiæ,23.D.de obl.

& act.l.Celſus,23.D.de recept.Secundus modus purgandæ moræ eſt per nonationem,l.ſi Stichũ,8.l.quoties,14.D.de nouat. Tertius eſt condicionalis ſtipulatio, l. qui decem,72. §.1.D.de ſolut. Quartus, ipſa dandi aut faciendi præſtatio, vt ex primo ſatis planè intelligitur.Porrò,ſiquid in hac de vſuris tractatiooe deeſſe videbitur, hoc ex vberiori Diſputatione peti poterit, quam duobus libris complexi ſumus, atque inter Diſpotationes noſtras vigintiquinque ab hinc anois edidimus.

## DE NAVTICO FOENORE.

### TIT. II.

1 *Pecunia nautica ſiue traiectitia, quid.*
2 *Traiectitia pecuniæ duo genera.*
3 *Nauticum fænus à quibus exerceri liceat.*
4 *Quarum rerum hoc fænus exerceatur.*
5 *De quintuplici huius fœnoris iure.*
6 *Ex magno periculo magnum lucrum.*
7 *Terreſtris pecuniæ cauſſa.*
8 *De pœnæ ſtipulatione.*

SVPERIORE titulo dictum eſt de generibus omnibus vſuratum & fœnerationum, præter vnum, quod modò Nauticum, modò Maritimum appellatur: vt in l. 6. j.h.tit. & propter eam pecuoiam præſtatur, quæ modò Nautica, modò Traiectitia nominatur:cuius quoniam ſingulare ius eſt, idcircò reliquas vſuras omnes Imperator Communes appellat,l.1.C.h.t.

§ 1 Eſt autem Traiectitia ſiue Nautica pecunia, quæ negociatori alicui mutuò dator, mare traiecturo: cum pacto, vt ſalua naui ſors cum fœnore reddatur: oaufragio facto, tum & ſors, & ſpes lucri creditori pereat, l.1. D. h. tit. l.1.C.eod. l. traiectitiæ,32. D.de oblig.& act. Nam etſi,ſi Latinæ vocis proprietatem ſpectemus, quemadmodum Traiici vectores dicuntur, qui in aliud littus exponuntur, l.3. D. naut.caup.ſtab. eodem modn Traiici pecunia dicitur, quæ trans mare exportatur, l. ſacrilegi,9. D.ad leg.Iul.pecul. l.tutores,39. §.patruus, D.de adminiſt. tut. tameo forenſi conſuetudine oon omnis pecunia, quę trans mare vehitur,hoc oomine appellatur, ſed ea demum, quę creditoris pericolo tranſmittitur, l.2.& l.vlt.C.h.tit. Qua ex defioitiooe intelligitur, quantum inter alias fœnerationes & hanc maritimam interſit. nam io aliis ſors debitoris periculo eſt,l.incendium,11.C.ſi cert.petat.

§ 2 Huius autem traiectitiæ pecuniæ genera duo ſunt. nam alia creditoris periculo eſt à certo portu vſque ad certum portum dumtaxat: veluti à Beryto Breoduſiom: ſiue ex die certa ad diem certam.alia in omne nauigatioois tempus, ſiue ſub condicione, ſi ſalua nauis in eundem, vnde ſoluetat, portum reducta ſit. Genus illud Iulius Pollux ἑτερόπλουν, hoc ἀμφοτερόπλουν appellat. Illius exemplum eſt in l.6.j.h.tit. huius verò in l. qui Romę,122. §. Callimachus,D.de verb.obl.vtriuſque verò in l.4.j.h.t.

§ 3 Nuoc partitionem videamus. Ac de perſonis quidem ſic habendum eſt:Fœnus hoc & à quibuſuis (quib.communes vſuras exercete permiſſum eſt) & aduerſus quoſuis exercere licuiſſe. nam etſi Nauticũ idcircò appellatum videri poteſt, quod à nauiculatoribus exercebatur, ſicuti apud Demoſt.in orat. πρὸς Φορμίωνα, Lamprides nauicularius Phormiooi credidiſſe narratur, & cùm periti nauigationis eſſent, faci-
A lius periculum in ſe recipiebant:tamen etiam à quibuſuis exerceri poterat. Itaque Plutarch.ſcribit,Catonem Maiorem illud exercere, quæſtúmque ex eo facere ſolitum fuiſſe.Io perſoois illud etiam animaduertendum eſt,moris fuiſſe, vt fœnerator ſeruum aliquem libertúmve vnà cum debitore mitteret, quem Gręci κερμακόλουθον appellant,propterea quòd lucrum illud ſectaretur, & ſortem ac fœnus ſua die exigeret, cuius rei exemplum extat in d. §. Callimachus, & l. 4.§.1. j. h.t. adeò vt eius nomina compromiſſum fa-
B ceret,l.3.§.ſi ſeruus,D.de pecul.

§ 4 De rebus autem illud vnum notandum eſt, non modò pecuniam oumeratam,verumetiam merces traiectitiæ pecuniæ nomine contineri, ſi ex creditoris pecuoia comparatę ipſius periculo nauigant, d.l.1.D.h.t.l.qui Romæ,122. §.1.D.de verb.obl.

§ 5 Deioceps de Iure videamus: quod eſſe quintuplex animaduertimus.primum autem ac ſummum eſt,vt cùm ſors regulariter debitoris periculo eſſe ſoleat, d.l.interdum, C.ſi cert.pet.tamen pecuniæ tra-
C iectitiæ periculum fœnerator in ſe recipit, ex eo die, ex quo nauem nauigare conueoit:l.1.l.3.D.h.tit. Periculum autem id demum regulariter intelligitur, quod naufragio contingit. nam ſi à pyratis aut hoſtibus, incendióve acciderit, niſi nominatim aliter cooueoerit,ad debitorem pertinet:ſicuti quod ex iactura, communi vectorum conſeoſu facta, contigit. Eodémque modo,ſiquid damni debitoris culpa contigerit, veluti cùm merces illicitas exportaret, quas fiſcus occuparit, periculum illud ad creditorem non
D pertinet, l.3.C.h.t.nam eo caſu & merces fiſco committebantur, & nauis, ſi domino ſciente id factum eſſet: l.cotem,11.§.dominus,D.de Publican. Verùm hîc exoritur quæſtio: Si fœnerator pluribus nauigatoribus correis crediderit ea lege, vt in pluribus nauibus nauigent:& vna ſalua,ſuum ei fœnus & pecooia ſalua ſint. Quam conuentionem idcircò improbatam arbitror, quoniam in fraudem legis Nauticæ contrahitur, vt periculum minuatur:quod quia magnum atque ingens eſſe lex credebat,tantę magnitu-
E dinis cauſſa,fœnoris quoque magnitudinem permiſit: vt noo ſit dubitandum,quio quò plures naues in eiuſmodi conueotionem adhibentur, quoniam tantò minus periculum efficitur, eò minus illa conuentio probetur. Eamque arbitror eſſe fœnerationem, quam Cato Maior ſumma cum ſua infamia exercuiſſe dicitur à Plutar.his verbis: ἐχρήσατο δὲ καὶ τῷ διαβεβλημένῳ μάλιστα τῶν δανεισμάτων ἐπὶ ναυτικοῖς, τὸν τρόπον τοῦτον ἐκέλευε τοὺς δανειζομένους ἐπὶ κοινωνίᾳ πολλοὺς παρακαλεῖν. γενομένων δὲ πεντήκοντα, καὶ πλοίων τοσούτων, αὐτὸς εἶχε μίαν
F μερίδα διὰ Κουιντίωνος ἀπελευθέρου τοῖς δανειζομένοις συμπραγματευομένου καὶ συμπλέοντος. ἦν δ' οὖν οὐκ εἰς ἅπαν ὁ κίνδυνος, ἀλλ' εἰς μέρος μικρὸν, ἐπὶ κέρδεσι μεγάλοις. Exercebat fœnus nauticum omnium maximè odioſum & infame,hoc modo: Iubebat eos,qui mutuam pecuniam accipiebant complures alios in ſocietatem recipere,cùm eſſent quinquaginta, totidémque naues, vnam ipſe partem habebat per Quintionem libertum, qui voà cum debitoribus negociabatur,& nauigabat:ita cùm ingentia lucra faceret, periculum tamen non totius nauigationis, ſed exiguæ tantùm partis recipiebat.
G Quibus ex verbis perſpicuum aſt, Catonis fœoerationem duab.de cauſſis odioſam atque inuiſam fuiſſe. primùm,quia tam multas naues adhiberi iubebat, vt difficile factu eſſet, quin aliqua ex iis adpelleret, qua coonentione nullum ferè periculum ſubibat. quamqoam tantum numerũ à Plutarcho proditum,

ſanè

ſanè mitot. Altera odij & vitnperationis cauſſa hæc
etat, quòd cum illis mercarotibus ſocietatem coibat:
atq; ita duplex magnũ lucrum percipiebat: vnum ex
ſocietate negociationis: alterum ex fœnore. pericu-
lũ autẽ, quod fœnerationis nomine totum ad illum
ſpectare oportebat, ita minuebat, vt vix, ac ne vix qui
dem vllum ſentiret lucrum. Ex contrario, quod ſo-
cietatis iure pro quinquageſima tãtùm parte cõſequi
debebat, infinitũ ex nautici fœnoris iure percipiebat.

§ 6 Secundum ius & huius pecuniæ proprium
eſt, vt propter ingens creditoris periculum, ingens ei
fœnus paciſci liceat: atque adeò iure antiquo im-
menſum & infinitum, vt ait Paul. lib. Sent. 2. tit. 14.
Iuſtiniani verò cõſtitutione illa fœnoris infinitas ad
modum centeſimæ redacta eſt: l. eos qui, 26. §. pen. C.
h. t. & Nouell. 106. & Nou. 110. Neque id ab æquitate
naturali alienum eſt: cùm ob periculi præſtationem
æquiſſima maioris mercedis pactio videatur: l. qui
mercedem, 40. l. ſi quis domum, 9. §. Iulianus. l. item
quæritur, 13. §. ſi quemnam, D. locat. & pactum ple-
rumque precij pars ſit: l. fundi, 79. D. de cont. emt. l. ſi
ſterilis, 21. §. pen. D. de act. emt. denique nõn eſt nouũ,
vt cuius periculo pecunia credita eſt, eius vſuras fe-
rat: l. idémque, 10. ſi mandauero, D. mandat. l. ſi vnus,
67. §. ſi vnus, D. pro ſoc.

§ 7 Tertium ius eſt, vt naue ad portum adpul-
ſa, diſcuſſoque periculo pecunia traiectitia eſſe deſi-
nat, & terreſtris eſſe incipiat: hoc eſt eius condi-
cionis, cuius terreſtris pecunia eſſe ſolet: primùm,
vt debitoris periculo ſit: deinde, ſi moram in ſol-
uendo admittat, ne maiorem legitima vſuram præ-
ſtet, l. 4. l. 6. l. penult. D. h. tit. l. 1. C. eod. Quartum
eſt, vt propter illud idem periculum fœnus hoc ſo-

A lo nudo pacto promiſſum ciuiliter debeatur: l. in
quibuſdam, 7. D. h. tit. Quintum eſt, vt, ſi pecunia
ſua die non ſoluatur, ſtipulari liceat poſt diem diſ-
cuſſi periculi pœnę nomine certam ſummam in dies
ſingulos propter ſerui ſectatoris operas; quibus in-
terea creditor carebat: l. traiect. 23. D. de obl. & act.
aut etiam propter ſumtus, d. §. Callimachus, eáque
modò Pœnæ ſtipulatio dicitur, modò ſtipulatio O-
peratum: vt in l. 4. in fi. D. h. tit. modò coniunctim,
B ſtipulatio pœnæ ob operas: vt in d. l. traiectitiæ. Et
pœna dicitur pœna traiectitiæ pecuniæ: l. debitori, 13.
D. de neg. geſt. l. pen. & l. vlt. D. h. t.

§ 8 Et quoniam Pœna illa poſt diem periculi
ſtipulabatur, modum legitimæ vſuræ excedere non
licebat: l. pecuniæ, 9. l. pœnam, 44. D. de vſur. ne-
que ſeparatim, ſi ſola pœna ſtipulabatur, neque con-
iunctim, ſi fortè vſuram, & inſuper pœnam: aut ex-
contrario pœnam, & inſuper vſuram præſtari con-
uenerat: l. 4. §. 1. D. hoc tit. Sextum eſt, vt ex hoc
C negocio competat actio, quæ dicitur actio Traie-
ctitiæ pecuniæ: non tantùm eorum nomine, quæ
creditor, verumetiam quæ ſeruus aut libertus aſſe-
cla geſſit: l. 3. §. ſi ſeruus, D. de pecul. Poſtremò no-
tandum eſt, ad traiectitiæ pecuniæ exemplum rece-
ptum fuiſſe, vt quibus ceteris in caſibus periculum
ſuſciperetur, cùm ad aleæ ſpeciem pertinerent, in
iis magnum lucrum quaſi periculi precium non
modò ſtipulari, verumetiam paciſci liceret: veluti
ſi quis piſcatori, aucupi, venatori pecuniam eroga-
D uit, vt ſi nihil ceperit, nihil recipiat: ſi ceperit, &
ſortem & inſuper lucrum habeat: l. periculi, 5. D. h.
tit. quæ tamen cum decem mendis contaminata eſ-
ſet, perpurgata eſt à nobis lib. Obſeruat. V.

FINIS EPITOMATORVM.

# FRANC. HOTMANI IVRISC. DISPVTATIONVM IVRIS CIVILIS, VOLVMEN VNVM:


1 *De caſtis & inceſtis nuptiis : vbi de ſpuriis & legitimatione.*
2 *De dotibus.*
3 *De donationibus omnium generum.*
4 *De pactis.*
5 *De tranſactionibus.*
6 *De perſcriptis verbis.*
7 *De tribus quartis.*
8 *De eo quod intereſt.*
9 *De mora.*
10 *De vſuris.*
11 *De fœnore.*
12 *De gradibus cognationis.*
13 *De gradibus adfinitatis.*


QVARVM DISPVTATIONVM PARS ALIQVA POSTVMA:

*EI QVE ADIECIMVS ANT. HOTMANI fratris de veteri nuptiarum ritu obſeruationem.*

## DISPVTATIO DE GRADIBVS COGNATIONIS.

### DE GRADVVM COGNATIONIS *enumeratione ex iure ciuili Rom.*

### CAPVT I.

De vniuerſo ſponſaliorũ ac nuptiarum iure diligenter accuratéq; ſcripturus, operæpretiũ videtur primùm omnium graduũ cognationis rationem exponere: veteremque noſtram hac de re tractationem hoc loco renouare. Igitur Cognatio generali nomine, eſt ius quoddã inter certas perſonas, quæ vel natura, vel adoptione cognatæ ſũt, legibus inſtitutũ. nã ei⁹ tres ſũt ſpecies: Naturalis, Ciuilis, & Cõiũcta, quę vtroqoe iure conſtat. Naturalis cognatio per ſe, eſt communio ſanguinis extra nuptias quæſita, ſed iure ciuili improbata. Ciuilis per ſe (quę etiã legitima dicitur) eſt neceſſitudo, iure ciuili per adoptioné quęſita: vtroq; auté iure cõſtat quę vera ſãguinis cõmunione per iuſtas nuptias quęſita & iure ciuili cõprobata eſt. Huius auté duę partes ſũt: Agnatio, quæ per mares cõtingit, velut inter duorũ fratrũ filios: & Cognatio, quę p fœminas cõnectitur, veluti inter fratris & ſororis liberos, quę ferè omnia ſũta ſunt ex l. 4. §. 1. l. vlt. §. 1. D. de gradib. & l. 1. §. 3. D. vnde cogn. l. qui in adoptioné, 23. D. de adopt. l. vel ſi, 12. D. de manum. vin. §. 1. Inſtit. de legit. agn. tut. §. 1. de legit. agna. ſucc. ſed verbi notatio, & veriloquiũ obſeruandũ eſt. Cognati, inquit Modeſtin. ab eo dici putantur, quod quaſi vnà cõmunitérve nati, vel ab eodé orti ꝓgenitive ſint. d. l. 4. de gradib. & Paullus nomé cognationis, inquit, à Gręca voce dictũ videtur. *συγγενεῖς* illi vocãt, quos nos cognatos adpellamus. l. vlt. §. 1. eod. Vnde Philo Iud. *αἱ ἐκ φύσεως, ἀφ' αἵματος αὐτὰς λεγομένας συγγενείας*. Et Vlp. Cognati, inquit, adpellati ſunt quaſi ex vno nati: aut, A vt Lab. ait, quaſi cũmune naſcẽdi initiũ habuerint, l. 1. D. vnd. cogn. Quibus omnibus ex locis ꝓbabile atq; adeò perſpicuum videtur, cognationé à Iuriſconſultis ita ſpectari, quaſi Genealogiã, hoc eſt, deſcriptionem generis, ſtirpis, familię, ſobolis: de qua Vlp. Familia, inquit, interdũ dicitur plurium perſonarum, quæ ab eiuſdẽ vltimi genitoris ſanguine proficiſcuntur: ſicuti dicimus familiam Iuliã, quaſi à fonte quodam memoriæ, l. pronunciatio, 193. §. vl. & l. liberorũ, 120. B D. de verb. ſig. Quod ſi ita eſt, ſanè conſentanũ eſt, vt in tabulis & deſcriptionibus cognationũ, ſemper ea perſona prima & ſumma conſtituatur, quæ generis & cognationis fons & caput fuit: qué Græci *γενάρχην* adpellant, & ſub ea progenies, ſoboles, ſtirpes generis, quaſi riuuli ex fonte & capite diducti, deſcribantur: velut in ſpecie l. 3. D. h. t. ſi nepoté ex filio, & neptem ex altero filio in poteſtate habeam, nuptiæ inter eos me ſolo auctore contrahi poteruot. Quod eo magis confirmari poteſt, quia Paullus de tabula cogna- C tionis loquens, eam adpellat Stemma in l. pen. D. de grad. Certum autem eſt Stemmata olim ita deſcribi ſolita fuiſſe, vt Genarchus ſemper primo & ſummo loco conſtitueretur: quem Cornutus in Satyrã Perſ. 3. Genealogum adpellat, in illum verſum:

*Stemmate quod Tuſco ramum milleſime ducis.*

Quod in aliquo, inquit Cornutus, nobili Tuſco ſtẽmate milleſimos à magno auctore numereris, & ramum aliquem ac lineam ſucceſſionis à Genealogo, in ſtemmate numeratus, obtineas. Et in eadem ſigni- D catione verbum hoc Stemmatum paſſim vſurpatur: velut apud Plin. libr. 35. Stemmata verò lineis diſcurrebant ad imagines pictas. Sic cùm Hippocrates dicitur ad Herculem & Æſculapium generis ſui originem retuliſſe, & ab altero viceſimus, ab altero decimus nonus fuiſſe, mox ſubiungitur,

girur, hanc ipſius genealogiam ita deſcripram fuiſſe. Dicta autem ſtemmata Cornutus illo eodē loco ſcribit, [illegible], quod coronari eſt: propterea quòd imagines cognatorũ omnes ambitu coronæ è florib. contextæ cōcludebantur: cuius cōſuetudinis veſtigia etiã ad hęc tempora manſerunt, cùm familiarũ nobiliũ inſignia ambitu coronæ floreæ exornantur. Suet. Galba: Imperator verò etiam ſtemma in atrio propoſuerat, quo paternã originē ad Iouem, maternã ad Paſiphaen referret. Idem Claudio: Quod vetere gentilitio ſtemmate C. Caſſij imaginē retinuiſſet. Martial.

*Atria Piſonum ſtabant cum ſtemmate toto.*

Quæ cùm ita ſint, admonendi ſumus, aliud eſſe ſtemma cognationis, vel potius familiæ: aliud verò thema cognationis, quo nihil hoc initio attentius, accuratius, diligentius animaduertendũ eſt. Nam ſtēma familiæ perſonas ipſas cognatorũ propriis nominibus adpellatas complectitur: exempli cauſſa hoc modo:

THARA

*Abraham* — *Nachor*

*Iſaac* — *Bethuel*

*Iacob* — *Laban*

PELOPS

*Pytheus* — *Lyſidice*

*Aethra* — *Alcumena*

*Theſeus* — *Hercules.*

Thema verò cognationis non propria, ſed adpellatiua cognatorum nomina comprehendit, hoc modo:

PROAVVS

*Auus* — *Propatruus*

*Pater* — *Propior ſobrino*

*Is de quo quæritur* — *Sobrinus.*

Mihi enim poſt diuturnam harum rerum cognitionem, tandem viſum eſt, mendum eſſe apud Paullum, in l. pen. D. h. tit. vbi quibuſdam in libris ſcriptũ fuit SCHEMATA: in aliis STEMMATA, opinor, pro THEMATA. Simillimum eius quod apud Sueton. inueterauerat, in vita Octauij: vbi cùm vulgò ſic legeretur: Tantam mox fiduciam fati Auguſtus habuit, vt ſtemma ſuum vulgauerit: Philippus Beroaldus vir doctiſſimus animaduertit, legendum eſſe THEMA: quod illo loco graduum in Aſtronomia poſitionē; apud Paull. autem graduum poſitionem in cognationis tabula ſignificat: quæ tabula in foro & ſcholis pro principiis & axiomatis huius diſciplinæ eſſe debet: eáque ſignificatione vſurpatum hoc verbũ eſt ab antiquis, velut apud Quintil. lib. 4. c. 2. Sed nos ducit, inquit, ſcholarum quædam conſuetudo, in quibus certa quædam ponuntur, quæ θέματα dicimus: præter quæ nihil eſt diluendum. ideóque narratio ſemper prooemio ſubiungitur, & lib. 7. c. 2. Nam in ſchola certa ſunt & pauca, & ante declarationem exponuntur, quæ Themata Græci vocant, Cicero propoſita. Cùm hæc in cōſpectu quodammodo collocaueram, &c. Themâta igitur cognationis Iuriſcōſulti adpellant, huius artis enumerandorum inter

A cognatos graduum, quaſi principia quædam & theoremata, hoc ferè modo: Pater à filio vno gradu diſtat: Auus à nepore duobus: Patruus à fratris filio tribus: Sobrinus à ſobrino ſex. Ex quo ſecunda inter Thema & Stemma differentia intelligitur: quòd Thema eſt tamquam theſis: Stemma verò tãquam [illegible]: hoc modo: Pater vno gradu diſtat à filio: Abrahamus ab Iſaco vno gradu diſtat. Sobrinus à Sobrino ſex diſtat gradibus: Iacobus à Labano ſex diſtat gradibus: quam
B differentiam Iuſtinianus apertè deſignat in §. hactenus, Inſt. de gradib. his verbis: Vt longè facilius ſit reſpondere, quoto quiſq. gradu ſit, quàm ꝓpria cognatione quemquã denotare. Altera cauſſa, quamobrē ferri verbum STEMMATVM apud Paull. non poſſit, hęc eſt: quia Paullus eodem loco disertè ſcribit, directũ limitem in duas lineas diſtingui, ſuperiorem & inferiorem, & earum illam tantùm ad adſcenſum pertinere, hanc verò ad deſcenſum dumtaxat: qua de cauſſa, qui in illa deſcribuntur, adſcendentes nomi-
C nantur, ſiue ſurſum verſus tendentes, l. vlt. D. de rit. nup. l. vl. §. 3. & §. nunc ſingulos, D. de grad. At ſtemmatum linea ſiue (vt Tertullianus loquitur) ſeries ad adſcenſum, ęquè vt ad deſcenſum pertinet. De deſcenſu exemplum hoc eſto, ex Fab. lib. 9. A Ioue prognatus eſt, vt perhibent, Tantalus; ex Tantolo Pelops; ex Pelope autem ſatus Atreus, qui noſtrũ propagat genus. Item apud Papin. lib. 3.

*Non tibi clara quidem ſenior placidiſſime gentis*
*Linea, nec proauis demiſſum ſtemma.*

D De adſcenſu autem hoc exemplum ex Ouidio proferatur:

*Principiúmque ſui generis, reuolutáque quærens*
*Secula, cognatos venit ad vſque Deos.*

Iterum apud Capitolinum: M. Antonino, inquit, pater fuit Actius Verus, auus Annius Verus, patruus Annius Libo, amita Galeria, mater Domitia Catuella, proauus paternus Annius Verus, maternus Catulus Seuerus, eius familia in originē recurrens à Numa probatur ſanguinē trahere. Quinetiam de adſcen-
E ſu & deſcenſu permixtim exempla licet apud eundē multa videre: quale illud eſt in Didio Iuliano: mater Clara Æmilia: pater, Petronius Didius: fratres Didius & Numius: auunculus Saluius Iulianus: auus paternus Inſubris Mediolanenſis. Iam verò cùm Iuriſconſulti toties illas voces vſurpent, SVPRA, INFRA, A LATERE: an nō apertè oſtendunt, certam in media tabula perſonam collocandã eſſe, ſuprà quã, infrà quã & cuius à latere alię conſtituantur? quod in ſtemmate familiæ fieri non poſſe, quis non videt? cùm is de
F quo quæritur, plerumque aut infimus ſit, aut ſupremus; ſæpè autem accidat, vt à latere perpaucos habeat propinquos.

Tertia differentia eſt, quòd in themate ij demum collocantur, qui verè cognati ſunt, & vera cognatorum nomina ferre poſſunt: hoc eſt, vſque ad ſextum gradum, vltra quē nulla in iure ciuili & lingua Latina cognatorum nomina reperiuntur, nec rerum natura patitur, vt longius cognatorum vita producatur, l. pe. D. de gradib. At in ſtemmate ſuboles & pro-
G genies produci in infinitum poteſt, ſic, vt plerumque iuris ciuilis ſubtilitate, cognatio inter ſupremum & infimum nulla ſit, propterea quòd illius iuris ſubtilitate cum iis demum propriè cognatio intercedere dicitur, qui in rerum natura ſunt, l. Titius, 6. l. item prætor, 8. D de ſuis & legit. l. 1. §. ſi quis proximior, D. vnd. cogn. l. ſi quis filio, 6. §. 1. D. de iniuſt. rupt. teſtam.

A Quarta differentia eſt, quòd in ſtemmate ſingulæ ſtirpes, ſinguláq; capita deſcribuntur, id eſt, perſonę omnes ex Genarcho prognatę: at in themate neque ſtirpes, neq; capita deſcribuntur, ſed appellatiua cognationis nomina dumtaxat: eáque numero ſingulari, quia quantumuis multi ſint, tamē omnes vno nomine cōtinentur: veluti, quamuis ſint decem filij, aut nepotes, tamē vnicū filij aut nepotis nomē adſcribitur. Quod eodē modo de quātumuis multis patruis, B auunculis, amitis, materteris, conſobrinis & ſobrinis ſentiendū eſt. Ex quo eorū ſtoliditas & amētia perſpicitur, qui ſcribere auſi ſunt, Iuriſconſultos cognationis tabulā tantùm ad hereditatū & ſucceſſionū iura, non autē ad nuptiarū rationē adcommodaſſe: cùm ex contrario, vbi de hereditate agitur, plerumq; ſtirpes capitáque omnia deſcribantur: velut in Nouell. 118. & apud Feudiſtas, lib. 2. tit. 31. Si vaſall. feud. ptiu.

Quinta differētia eſt, ꝙ in ſtēmate perſonę omnes, quocūq; loco atq; ordine collocatę ſint (ſiue ſuprà, C ſiue infrà, ſiue dextrorſus, ſiue ſiniſtrorſus) ſeſe ſanguinis cómunione contingunt, ac proptereà inter ſe referuntur: at in themate, longè diuerſa ratio eſt: nam omnes perſonę ad eū ſolū referuntur, qui in medio poſitus eſt, hoc eſt, eū cuius de cognatione quęritur, neq; inter ſe reſpectum & rationem habent: neque enim qui Tritauus in ea dicitur, ei Tritauus eſt, qui in eadē Trinepos appellatur; ſed ei cuius imago in medio poſita eſt, vt aliquanto poſt intelligetur.

Sexta differentia eſt, quòd in themate plena cognatio deſcribitur, parētum, liberorum, propinquorúm- D que omnium, tum agnatorum, tum cognatorum: at in ſtemmatibus primùm ſoli liberi deſcribi poſſunt: nam omnes qui ex eodem genere orti ſunt, liberorum appellatione comprehenduntur; ait l. liberorū, 120. de verb. ſign. deinde ſi maximè cognatorum nomina deſcriptis in tabula perſonis tribueremus, tamen vix vnum de multis millibus reperietur, in quo perſonę cognatorum omnes deſcribi poſſint. Nam aut patruus deerit, aut propatruus, aut patruelis, aut E auunculus, aut conſobrinus, aut ſobrinus ſobrinóve propior; vt facilè intelligatur, nullius, quantumuis ampli Stemmatis explicationem à Iuriſconſulto in hac tradenda graduū cognationis arte adhiberi poſſe: ſed thema potius proponendum, id eſt, ponendas ac ſtatuendas eas eſſe perſonas, quarum ex pleno numero cognatio conſiſtat: eiúſque rei argumentum ex iis cognationibus ſumi poteſt, quas ſuperius vel merè naturales, vel merè ciuiles eſſe dicebamus. Naturalis enim cognationis, hoc eſt, quę extra nuptias F quęſita eſt, prima origo à matre eſt; patrē enim vulgò quęſiti nō habent, l. 4. §. 2. D. de grad. l. eius qui, 19. D. ad munic. §. vulgò, de ſucc. cog. Ponam⁹ hanc ſtirpem ad multas ętates ac perſonas propagatam fuiſſe: & iam eius ſtemmata, hoc eſt, genealogiam explicari, certè vt matris parētes ac proinde cognati deſcribātur, ſicut in l. 2. & l. 8. D. vnd. cognat. attamē Agnati deſcribi nulli poterūt, cùm vulgò quęſiti agnatos nullos habeant, l. 4. D. vnd. cognat. quod ex contrario de ciuili cognatione, hoc eſt, de agnatione per adoptionem quęſita ſimiliter dici poteſt: cùm per adoptio- G nem ſoli agnati efficiantur, non autem cognati, d. l. 4. §. 2. D. de gradib. l. 3. D. vnd. cognat. l. qui in adoptionem, 23. D. de adopt. Quo loco eorum incogitantiam admirari licet, qui in tabula cognationis vna tantùm ex patre, tranſuerſum limitem adhibendum eſſe diſputant: non (vt in noſtro themate) ex vtroque latere: vt loquitur Imp. l. pen. §. vlt. de legit. hered. §. 3. Inſt. de legit. cognat. ſucceſſ. Nā cùm ad inteſtatorum hereditates, & edicti ſucceſſorij ordines ventū eſt, ecquonam modo quæſtiones eiuſmodi deſcribemus, qualis eſt in §. vlt. Inſt. de gradib. & l. 5. & ſeq. C. de legit. her. vbi patrui pronepos, qui ſexto agnationis gradu eſt, prælatri dicitur auūculo, q tertiū cognationis gradū obtinet? aut in d. l. pen. vbi de patrui ſimul & auūculi, ſororis cōſāguineę ſimul & vterinę ſucceſſione diſputatur: vbi ſtatuitur, vt ſi quis fratris & ſororis liberos ſuperſtites reliquerit, ei⁹ inteſtati hereditas æqualiter inter eos diuidatur. Itaq; Imp. Nouell. 118. cū tres cognationis eſſe ordines dixiſſet, τρεῖς εἶναι, inquit, τὴν τῶν ἀνιόντων, καὶ τὴν τῶν κατιόντων, καὶ τὴν τῶν ἐκ πλαγίου, ἥτις εἰς ἀγνάτους καὶ κογνάτους διαιρεῖται. Et paulo poſt: ἥτις ἐκ πλαγίου καλεῖται, καὶ εἰς ἀγνάτους καὶ κογνάτους διαιρεῖται. & Nouell. 89. φασὶ δὲ τῶν τριῶν ἐν ἑκάστῳ γίνεσθαι τῶν τέρμων, τῶν δὲ ἐξ αὐτῶν σχηματιζόντων. Verùm hæc ex Thematis partium explicatione plenius ac dilucidius intelligentur. Quare illud ſcire oportet, thematis partes tres à Iuriſconſultis cōſtitui: limites, lineas ſiue ordines, & gradus. Limites ſunt, qui ſaguinis viam curſúmque inter cognatos oſtendunt, ducta ſimilitudine ex limitibus agrorum, qui, vt Flaccus & Aggenus & Hygenus ſcribunt, agros ita definiunt, vt per eos tramites & quaſi vię ducātur. Itaque quēadmodum Hygenus ſcribit, limites alios prorſos eſſe, alios tranſuerſos, ita Iuriſconſulti, limitem alium directum faciunt, parentum ſcilicet & liberorum; alium tranſuerſum ſiue obliquum, l. pen. D. de grad. Linea verò in limite dicitur, quaſi vena cōmunis inter cognatos ſanguinis. Itaque vt limitē, ſic lineā duplicē Iuriſcōſulti faciunt, rectā & tranſuerſā. Paullus lib. Sent. 4. Septimo gradu, inquit, recta linea, qui ſūt cognati, propriis nominibus non appellantur, ſed ex tranſuerſa linea, &c. Subtilius autē triplicem lineam conſtituunt: ſuperiorem, inferiorē, & trāſuerſam ſiue à latere, d. l. pen. D. de gradib. Paullus eod. lib. tit. de gradib. Secundo gradu, inquit, cōtinentur, ſuperiore auus auia, inferiore nepos neptis, trāſuerſa, frater, ſoror. Eas verò lineas quidā ordines appellant, vt Caius in l. 1. D. eod. Gradus cognationis, inquit, alij ſuperioris ordinis ſunt, alij inferioris, alij ex trāſuerſo, ſiue à latere: gradus ſūt cuiuſque cognati ſedes, ordine per limites diſtinctæ, & lineis deſignatæ. Nā, vt iam antè dictū eſt, gradus ſunt in lineis, gradus & lineæ in limitibus: limites, lineæ, & gradus in themate. tranſlatúmque verbū Paullus docet à ſcalarum & cliuorum ſimilitudine. l. vlt. §. gradus, D. de grad. quēadmodum enim in iis, alij aliis ſuperiores & inferiores ſunt, per quos adſcendere & deſcēdere liceat: ſic in themate & cognationis tabula, perſonæ cognatorum aliæ aliis ſuperiores, aut inferiores ſunt. l. appellatione 51. D. de verb. ſign. earúmque partim adſcendentes, partim deſcendentes adpellantur. l. vlt. D. de rit. nupt. Atque hac eadem tranſlatione Iuriſconſultis in ciuitatis ordinibus vtuntur, cùm eos dicunt eſſe ſuperioris gradus, qui altioris dignitatis ſunt, alios inferioris, qui minorem in ciuitate locum obtinent, l. obſeruandum, 49. D. de rit. nupt. l. pen. D. ad leg. Cor. de ſicar. Animaduertendum tamen eſt, Iuriſconſultos interdum gradus nomine abuti, pro limite, linea, & ordine, velut apud Iuſt. in §. inter eas, de nupt. Inter eas quoque perſonas, inquit, quæ ex tranſuerſo gradu agnationis iunguntur. Item apud Vlp. tit. Regul. 6. Inter cognatos autem ex tranſuerſo gradu olim quidem, &c. Ac de thematis quidem partitione ſatis videtur dictū, quamquā ne hoc quidē quaſi corollarij

loco

loco prætereũdum videtur: Liberorum, propinquo-
rúmque omnium fratres germanos, vno eodémque
cum illis nomine adpellari; ſolos parẽtũ fratres ger-
manos diuerſum ab ipſis nomen obtinere: nã qui filij
mei frater eſt, mihi filius eſt; & qui nepotis mei frater
eſt, nepos meus eſt: Et patrui, auunculíve, patruelis,
conſobrini frater germanus, patruus, auunculus, pa-
truelis, conſobrinus meus eſt. At in parentum ordine
diſſimilis ratio eſt: neq; enim patris mei frater pater
meus eſt, ſed patruus: neq; aui frater mihi auus eſt, ſed
propatruus. Ex quo illud ſequitur in themate cogna
tionis, vnã tantùm perſonã ſuo Cognationis nomine
adpellãdam eſſe, quãtũuis multæ ſint, veluti, Priamus
quinquaginta filios, Danaus totidem filias habuiſſe
dicitur, in Stemmate ſingula capita deſcribentur: in
themate verò vnus filius, vna filia ꝓ omnibus, quo-
niam qui filij Priami frater eſt, idẽ Priamo eſt filius.
Proximum eſt, vt artem ac rationem enumerãdorum
graduum exponamus, cuius quattuor præcepta ſiue
regulas reperio, earum prima hæc eſt: *In themate co-
gnationis nomen eius, cuius de cognatione quæritur, medio
loco ponendum eſt, vt in omni quæſtione duæ tantum per-
ſonæ conſtituantur, quarum alterutram nomen illud ſuſti-
neat. l. vlt. §. 3. D. de grad.* vbi Paullus hanc regulã pro-
ponit. Quoties quæritur quoto gradu quæque perſo-
na ſit, ab eo incipiendũ eſt, cuius de cognatione quæ-
ritur. Videmúſque tum in l. 2. tum in d. l. vlt. decẽ lo-
cis Eum adpellari, de cuius cognatione quæritur.
Quod cùm ita eſſe animaduerterẽ, accuratè operam
dedi, vt in noſtra cognationis tabula imagũcula me-
dio illo loco pingeretur, ad quam voces illæ SVPRA,
INFRA, à LATERE, (quas Iuriſconſulti identidẽ vſur-
pant) referrentur. Ex quo ſeptima inter thema cogna
tionis, & Stemma familiæ differẽtia perſpicitur: quo-
niam in Stemmate, ſiue à capite, vt oportet, nume-
randorum graduum initiũ faciamus, nihil neque SV-
PRA, neq; à LATERE dici poteſt, ſiue ab infimo ſur-
ſum verſus progrediamur, nihil neque INFRA neque
à LATERE reperietur. At in cognatione, qui medio
loco poſitus eſt, habet ſuperius ad quos adſcẽdat, infe
rius ad quos deſcendat: à latere verò ad quos partim
adſcẽſu, partim deſcẽſu ꝓgrediatur: quod ex hac ſecũ-
da regula planius cognoſcetur. *In themate cognationis
tres ſunt lineæ; ſuperior, quæ ad adſcenſum pertinet; infe-
rior, quæ ad deſcenſum; & obliqua, quæ partim adſcẽſum,
partim deſcenſum præbet, l. pen. D. de grad.* Eſt enim li-
nea ſuperior, quę indirecto limite ab eo de cuius co-
gnatione quęritur ſurſum verſus, ad eius parẽtes du-
citur; q parẽtes, ob eã cauſſam à Lat. Adſcẽdẽtes, à Gr.
*ἄνιοντες* adpellãtur. & eadẽ de cauſſa in parẽtũ ordine
numerabatur, primus pater; ſecũdus pater, id eſt auus;
tertius, id eſt proauus; quartus, id eſt abauus; & ſic de-
inceps: velut apud Perſ. Satyr. 6.

*—— Quære ex me, quis mihi quartus*
*Sit pater, haud promtè dicam:*
*Tamen adde etiam vnum, vnum etiam, &c.*

Inferior eſt, quę in eodẽ limite, ab eo, de cuius co-
gnatione quęritur, deorſum verſũ ad eius liberos du-
citur, qui liberi ꝓpterea deſcẽdentes ſiue *κατιόντες* ad-
pellantur. Nou. 89. & Nouell. 118. Paullus l. vlt. §. 3. de
grad. Recta linea ſurſum vel deorſum tẽdẽtium facilè
inueniemus gradus. Item in §. nunc ſingulos. Primo
gradu cognationis ſunt ſurſũ verſum pater & mater,
deorſũ verſũ filius & filia. Itẽ ſi perſona, de qua quæ-
ritur, ex ſuperioribus aut inferioribus gradibus eſt,
recta linea ſurſum verſum vel deorſum tendẽdo, fa-
cilè inueniemus gradus. Item in l. vlt. D. de rit. nupt.

A Inceſtum committit, qui ex gradu adſcẽdentium vel
deſcendentium vxorem ducit. Linea verò tranſuerſa
eſt, quę à parentibus eius de cuius cognatione quęri-
tur, quaſi per cliuum ad eiuſdẽ propinquos ducitur:
qua de cauſſa, modò ex latere, modò obliqua, modò
pẽdens nominatur. Paullus lib. ſent. 4. Tertio loco ex
obliquo fratris ſororiſque filius. & mox: Ex obliquo
fratris & ſororis nepos. At in l. vlt. D. de rit. nupt. ab
eodẽ Paullo adpellatur, ex latere. Itémque à Caio in l.
B 1. D. de grad. Denique Paullus in d. l. pen. nõ ſimplici-
ter tranſuerſam illam adpellat, ſed ex tranſuerſo pen-
dentem: hoc eſt, pronam & faſtigiatam; quod non in-
diligenter notandũ eſt, propter eorum errorem, qui
arborem cognationis ſic effingũt, vt in ramis ſurſum
verſum palmæ inſtar ſurgentibus fratres & patruos,
eorúmque liberos deſcribant, eóſque parallelos cum
ſuperioribus faciant: proinde quaſi propẽdere, idem
ſit, quod ſurſum niti. Sed iam vtriuſque regulæ vſus
coniũctim explicandus eſt. Cùm igitur cognatio no-
C men ſit (vt Dialectici loquuntur) *ἐκ τῶν πρός τι*, id eſt,
Relatiuum, & quod cum altero confertur; admonẽ-
di ſumus, perſonas omnes, quæ in themate deſcriptæ
ſunt, ad vnam illam imagunculam in medio propo-
ſitam referendas eſſe: atque ita referẽdas, vt & illę no-
men ſuum ab illa mutuentur, & hæc viciſſim ſuum
ab illis accipiat. Qua de cauſſa veterũ quorumdã in-
terpretum inſtitutum probo, vt nomen Prothei, qui
ſe in ſpecies innumeras vertebat, in illa imaguncula
conſtituamus. Exempli cauſſa: Patris nomẽ quod ſu-
D pra eſt, ad filij nomen quod infrà ſubiectum eſt, non
refertur, ſed ad Protheũ, ſiue mauis Vertumnũ: qualẽ
Propertius notis verſibus deſcribit. Intelligendum
eſt enim, atque adeò diligenter animaduertendum,
primùm nominum cognationis alia eſſe expreſſa ſi-
ue patentia, alia verò tacita, ſiue occulta: deinde ex-
preſſa cum occultis, viciſſimque occulta cum expreſ
ſis conferri. Expreſſa ſunt quæ ſuprà, infrà, & à late-
ribus Prothei deſcripta ſunt. Occulta verò, quæ ſub
ipſius perſona latent. Ergò qui in hac tabella dicũtur
E Pater, Auus, Proauus, nõ iis ſic dicuntur qui infrà no-
minãtur, filius, nepos, pronepos; ſed ſoli Protheo: eo-
démq; modo qui filius, nepos, pronepos appellantur,
non ad ſuperiores referuntur, ſed ſolius Prothei re-
ſpectu ſic dicuntur. quod eodem modo de adgnatis
cognatíſque omnibus intelligendum eſt. quæ cùm
ita ſint, licet eorum admirari inſcitiam, qui eiuſmodi
graduum confuſionem fecerunt, vt quærerent, quo-
to gradu quæuis perſona in hoc themate deſcripta
diſcreparet ab alia quauis perſona, in eodem thema-
F te, quouis alio loco poſita; veluti quoto gradu Trita-
uus diſtaret à fratris filio, ꝓnepos ab Auunculo ma-
ximo, patruus à Trinepote; quæ me penè puero Lo-
riotti cuiuſdam deliri hominis ſtoliditas fuit, cuius
hac de re volumen magnum, & perridiculum, cum
ſexcentis nugatoriis arboribus, arbuſtis, ramis, orbi-
bus & ſchematibus promulgatum eſt. Quare ad hãc
cautionem aptiſſimum erit, omnes de gradibus quæ-
ſtiones hac formula concipere: Pater quoto gradu
diſtat à Protheo? Filius quoto gradu diſtat à Protheo?
G Tritauus à Protheo? Trinepos a Protheo? Nã q quæ-
ſtionẽ ita ꝓponet, quoto gradu Tritauꝰ diſtat à Trine
pote? facilè incauto adoleſcẽti hũc errorẽ obiiciet, vt
Tritauũ (quẽ ſũmo loco deſcriptũ videmus) ad Tri-
nepotẽ (qui infimo loco deſcriptus eſt) referẽdũ pu-
ret. Sed iã tẽpus eſt ad tertiã regulam accedere. Ergo,
*Vnaquæque generatio gradum vnũ efficit: vt quot gene-
rationes ſunt, tot numerentur gradus. §. 6. inſt. de grad.*

vbi Imperator ait, ſemper generatá perſoná gradum A adiicere: ex quo licet eorũ imperitiã animaduertere, qui hãc regulã tradiderunt: In linea directa quot ſunt perſonę, tot ſunt gradus, vna demta; neq; enim vnaquæque perſona gradũ facit: nã neq; perſona gradus eſt, neque gradus perſona; ſed perſona eſt in gradu: & quẽadmodũ generatio duabus perſonis conſtat, quarũ altera (vt ſic dicã) generans eſt, altera generata: ita gradus duabus perſonis conſtat, alioqui pater & filius duobus gradibus diſtarẽt; quod eſt abſurdiſſimũ, B quia cùm pater filium genuerit, vna generatio vnicũ tantùm conſtituit gradum. Neque illorum delirationẽ excuſat, quod adſcripſerunt VNA DEMTA. Nam ſi de patris ad filiũ interuallo quæratur, quomodo vna demi perſona poterit? Sic igitur gradus in directa linea ineundi ſunt, vt ſi (verbi gratia) quęratur quoto gradu Iudas diſcrepet à Thareo?

| *Thareus* | |
|---|---|
| *Abrahamus* | 1 |
| *Iſaacus* | 2 |
| *Iacobus* | 3 |
| *Iudas* | 4 |

C Tum vel Thareus vel Iudas neceſſariò in Prothei ſede atque imaguncula collocetur: ac ſi quidem Iudas ponatur, ita gradus ſurſum verſum ineamus: Iudas genitus eſt à Iacobo, ecce vnam generationem, ac proinde vnum gradum: Iacob natus eſt ex Iſaaco, ecce duas generationes, ac proinde duos gradus. Iſaacus natus eſt ex Abrahamo, tres ſunt generationes, ac D proinde tres gradus: Abrahamus ex Thareo, quattuor ſunt generationes, quæ Thareum Iuda quattuor gradibus ſuperiorem conſtituunt: quippe Iudæ proauũ. Quòd ſi è conuerſo Thareum in Prothei ſede collocemus, tum ita gradus deorſum verſum inibimus. Thareus Abrahamum genuit, ecce vna generatio, ac proinde vnus gradus: Abrahamus Iſaacum; Iſaacus Iacobum; Iacobus Iudam: ecce quattuor generationes, quæ Iudam Thareo quattuor gradibus inferiorem conſtituunt: quippe Tharei pronepotem. ſed E operæprecium videtur, aliquem huius quoque regulæ vſum demonſtrare; Fingatur igitur lex huiuſmodi: Proximus adgnat' inteſtati adgnati heres eſto.

*Thareus*

| | | |
|---|---|---|
| *Abrahamus* | 1. | *Nachor* |
| *Iſaacus* | 2. | *Bethuel* |
| *Iacobus* | 3. | *Laban* |
| *Ioſephus* | 4. | |

F Thareus ſolis Labann & Ioſepho ſuperſtitibus inteſtato deceſſit. Vtri eius hereditas defertur? Sine dubio ex illa ficta lege, ſoli Labann cùm à Thareo tribus tantùm gradibus diſcrepet, quippe ipſius nepos; Ioſephus autem quarto, vtpote ipſius pronepos. Quæ cùm ita ſint, facile intellectu eſt, quemadmodum illum Arnobij locum accipi oporteat, qui G prima ſpecie videri poſſet regulæ illi Canoniſticæ conſentaneus, in ipſius libro aduerſus gentes: Quis Picum, inquit, Fauni patrem, atque auum Latini genuit? Saturnus. Ergò Picus & Iupiter germanitatis ſociati ſunt iure: ab Ioue & Pico quot ſunt generis vſque ad Latinum gradus? vt indicat ſeries. Hæc Arnobius.

A

*Saturnus*

| | |
|---|---|
| *Iupiter* | *Picus* |
| | *Faunus* |
| | *Latinus* |

Atqui vera ratione Latinus à Pico, duobus tãtùm; à Ioue quattuor diſtat gradibus. Quid ergo eſt? Cùm Genealogiam ſcilicet Arnobius deſcriberet, primum B gradum vt, inquit, in prima generatione, hoc eſt, in Iouis & Pici perſonis collocauit: ſecundum in Fauni: tertium in Latini: vt graduum numero à Saturno (qui Iouis & Pici reſpectu Genarchus eſt) ineundo, primoque gradu in ipſius filiis collocando, tertius in Latini perſonam incurreret. Sequitur quarta regula: *Limes obliquus, per quem ad propinquos proceditur, primùm adſcenſu, deinde deſcenſu conſtat, l. vlt. §.5. l. gradu, 9. de grad.* vbi Paullus docet, non aliter ad eum perueniri, qui à latere eſt, quàm per eos fuerit C tranſitum; ex quibus natus eſt. Nati ſunt autem omnes qui ex latere ſunt, ex iis qui ſuperiorem lineam obtinent, veluti frater à patre, patruus ab auo, propatruus à proauo: Vt ſi quis cogitatione & animo lineam ſanguinis à Protheo ad fratrem eius vel patruum, vel propatruum inſtitueret, eam primùm ſurſum verſum dirigere, tum deinde in cliuum inflectere cogeretur, quod etiam generationum ratio demonſtrat, quam in numerandis gradibus ſequendam eſſe, docuimus. Nam ſi quæratur, quoto gradu frater D diſtet à Protheo, ratio ita ineunda eſt: Protheus à patre genitus eſt, ecce vnam generationem, ac proinde vnum gradum: pater eiuſdem fratrem genuit, ecce duas generationes: vnde intelligitur duobus gradibus fratrem a Protheo diſtare. Atque hæc nimirum cauſſa eſt, quamobrem Philo in lib. de præm. & pœn. cùm obiter & pingui Minerua de Cognatis mẽtionem feciſſet, parentes, patruos, auunculos ſupernè collocauit, non fratres, fratrum filios, cõſobrinos inferius ſubiungit, quoniam videlicet ij, qui ſunt à E latere, ex iis, qui ſunt ſuperius, prognati ſunt. καὶ περὶ τοὺς ἄνω γονεῖς, θείους, πάππους, καὶ περὶ τοὺς κάτω πάλιν ὁμοίως ἀδελφοὺς, ἀδελφιδοῦς, υἱωνοὺς θυγατριδοῦς, ἀνεψιοὺς, ἀνεψιαδοῦς, τοὺς ἐξ αἵματος πάντας. Neque ferri poteſt eorum amentia, delirium, inſania, qui fratrem primo gradu collocant: proinde quaſi frater fratrem genuerit. Eadémque ratio eſt de patruo: nam Protheus à patre genitus eſt, pater ab auo. hic autem patruum genuit, ac proinde patruus à Protheo tribus diſtat ſiue generationibus, ſiue gradibus. Pergatur ad pa- F trui filium, qui Prothei frater patruelis eſt, quattuor reperientur gradus. ſic Protheus fratris ſui filium tertio gradu reperiet. Nam ab ipſo ad patrem prima generatio eſt ſurſum verſum, à patre ad fratrem ſecunda deorſum verſum, à fratre ad ipſius filium tertia tertium gradum efficiet, neque alia, ſenſu quidem communi, præditis hominibus, & naturam ſequi ducem volentibus, ineundorum cognationis graduum ratio venire in mentem poteſt. Itaque hũc ipſum ad propinquos progrediendi ordinem Per- G ſius vſurpauit Satyr. 6. vbi antequam ad maiorem auunculum perueniat, qui abaui filius eſt, rectà ad quartum patrem adſcendit, ac tum ad illum ſe inflectit.

*——Præſtò eſt mihi Manius heres,*
*Progenies terræ: quare ex me, quis mihi quartus*

*Sit pater: haud promè dicam: tamen adde etiam vnum,*
*Vnum etiam, terra eſt iam filius: & mihi ritu*
*Mannus hic generis, propè maior auunculus exit.*

Vbi ritum generis adpellat ordinem progrediendi in tabula cognationis ad eum de quo quęritur. Quæ cùm ita ſe habeant, perſpicuum eſſe athitrot, Limitem, qui tranſuerſus ſiue a latere adpellatur, pronum & faſtigiatum fingi oportere, proptereà B quòd, vt Paullus ſcribit, ex directi limitis ſuperiori ordioe pendet. Sed de inferiore directi limitis ordine quid dicemus? oullum ſcilicet ei limitem proprium poſſe adttibui, proptereà quòd oinnes vnum idemque liberorum nomen obtinent. Nam quamtumuis multi Prothei filij ſint, omoes illi filij ſunt, & frater filij Prothei, Protheo filius eſt; ſtatet oepotis Prothei, Protheo oepos eſt; frater pronepotis Prothri, eiuſdem eſt pronepos. Omnes deoique filij quantumuis multi ſint, tameo cùm vna generatio- C oe à patre diſtent, vno ab eodem gradu remoti intelliguntur. Similiter nepotes quantumuis multi, tamen vnum eundemque gradum faciuot.

## EORVMDEM GRADVVM COGNATIONIS ENVMERATIO: EX GRÆcotum Theologorom ac Iuriſconſultorum legibus & inſtitutis.

### CAPVT II.

ATQVE hæc quidem in dinumerandis cognationis gradibus Romanorum Iuriſconſultorum ratio & diſciplina fuit, quam D cùm Orientales Theologi & Iuriſcooſulti ſecuti ſunt, tum etiam alij, vt credi par eſt, omoes Theologi; vſque ad Septentrionalium exundatiooes in Italiam: vt mox demonſtrabimus. Nam lib. Baſilic. 28. tit. de gradib. cognat. hæc eadem ioſtitutio diſciplináque ita concinnè diſtincta atque elegaoter ab E eo Iuriſcooſul. cuius à Græcis locus ille conuerſus eſt, traditur: vt quin illud caput integrum Latinè à me redditum hunc in locum tranſcribam, temperare mihi non poſſim: Cognatio, ioquit, geoerale nomen eſt, tréſque io partes diuiditur, nimirum in adſcendentes, deſcendentes, & eos qui ſunt in ordine obliquo. Adſcendentes ſunt qui nos genuerunt, pater ſcilicet & mater, auus & auia, proauus & proauia, & qui ſupra eos ſunt. Deſcendeotes ſunt, qui ex F nobis geniti ſunt, filius ſcilicet, filia; nepos, neptis; pronepos, proneptis; & qui infra eos ſunt. In obliquo ſunt, qui neque nos genuerunt, neque à nobis geniti ſuot, ſed communem nobiſcum ſtirpem & progeniem habent: veluti frater, ſoror; patruus, amita; conſobrinus, conſobrina; & qui quæve ex iis deſcendunt. Porrò hęc quæ ex obliquo cognatio eſt, doas in partes diſtinguitur, nimirũ in adgnatos, qui per virilem; & cognatos qui per muliebrem ſexum nos contingunt. Varij autem ac diſpares in quoque G cognationis ordine ſunt gradus. Ac in adſcendentibus quidem ac deſcendentibus ſimplex ac facilis graduum cognitio eſt: nam voaquæque perſona gradum adiicit: atqoe vt breuiter ſimpliciterque dicamus: Quot in ea generationes ſuot, tot ſunt gradus. At in iis qui in obliquo ſunt ordine, difficilior minúſque expedita graduum diſciplioa eſt. oeque enim rectà deſiliendum eſt ad eam perſonam, qoæ à

A latere eſt, ſed prius ad ſuperiores adſcendendom: nimirum ad eum vſque, qui perſonæ, quę à latere eſt, naſcendi cauſſam dedit. Vbi hunc adepti erimus, tum ad eum qui eſt à latere, & de quo propoſita quæſtio fuerat, deſcendendum erit: atque ita omnes, quæ tum in adſcenſu, tum in deſcenſu generationes numeratæ ſunt, in ſummam quandam colligendæ: nam vnaquaque generatione ſuo in gradu collocanda, numerus ineundus eſt; quod io deſcen- B dentibus quidem perfacile eſt cognitu, hoc modo: Filius meus quoto gradu eſt? Ego illum geoui, ecce vna generatio vnum gradum efficit: primo igitur mihi gradu filius eſt. Quid? nepos quoto? ego filium genui, filius nepotem: ecce duæ generationes duos efficiunt gradus; ſecundo igitur mihi gradu eſt nepos. quod eodem modo deinceps in prooepote, & abnepote obſeruandum eſt. Eadémque ratio in adſcendentibus etiam tenenda erit. Pater quoto mihi gradu eſt? Pater me genuit, ecce vna generatio v- C num gradum efficit: primo igitur mihi gradu pater eſt. Quid? auus quoto? pater me genuit, patrem auus: ecce duæ generationes duos efficiunt gradus; ác proinde auus ſecundo mihi gradu eſt. Quod ſimiliter in matre & auia reliquiſque omnibus adſcendentibus tum maribus tum fœminis, obſeruandum eſt. In iis autem qui ſunt à latere, quemadmodum iam ante diximus, prius adſcendendum eſt ad eum, qui cognationis auctor eſt; computandæque generationes: tum rurſum deſcendendum, oume- D randæque ordine generatiooes, donec ad eam perſonam peruenerimus, de qua quæſitum eſt. Etenim ſi quis te roget, Frater quoto gradu eſt? Secundo, ioquies. quid ita? conſcende ad patrem, ecce vna generatio à patre ad te, vnum efficit gradum. vbi generis auctorem inueneris, tum deſcende ad fratrem, & alteram generationem computato: ecce duæ geoerationes duos effecerunt gradus: vt facilè iotelligatur, rectè dictum, fratrem ſecuodo eſſe gradu. Rurſus ſi quis te roget, patruus quoto tibi gra- E du eſt? reſponde tertio. Tibi enim adſcendendum ad patrem, atque ita diceodum: Pater me genuit, patrem auus, ecce duæ generationes: idem auus meum patruum genuit; ecce tres generationes tres effecerunt gradus, vt non dubium ſit, quin patruus tertio ſit gradu. Atque hoc eodem modo cuiuis, qui hanc regulam obſeruarit, facilis & expedita graduum cognitio futura eſt. Hactenus auctor Baſilicõn, præclatè ac luculenter, vt cuiuis licet animaduertere. Itaque Balſamon in Phocij Nomocan. tit. F 13. diſciplinam hanc ſecutus: Cognatio, inquit, in tria diuiditur (ſic autem vulgò Latinè legitur, neque Græcorum mihi adhuc copia fuit) in eos qui ſoot ſuperioris ordinis, quo in numero ſunt pater, auus, proauus: in eos qui ſunt inferioris, in qoibus ſunt filius, nepos, pronepos; & eos qui ſuot ex tranſuerſo, ſiue à latere, in quibus ſuot, fratres, conſobrini, patrui, auunculi. Mox autem ita ſubſcribit: A latere autem cognatorum ab octauo gradu coniugium admittunt. Tempore autem Domioi Ale- G xij Comneni exorta eſt dubitatio de ſeptimo grado: quidam enim dicebant non poſſe abpatruelem accipere in vxorem filiam ſui abpatruelis, &c. Quibus ex verbis apparet, Abpatruelem ſeptimo gradu diſtare à ſui patruelis filia, hoc eſt, vt ex Iuriſconſultorum conſuetudine Latinè conoertendum fuit, Vertumnum diſtare à ſobrini ſui filia ſeptem gradibus, hoc modo:

THAREVS 3.

4 *Nachor* — *Abrahamus* 2

5 *Bethuel* — *Iſaacus* 1

6 *Laban* — *Iacobus*

7 *Labani filia.*

Sed in epiſtola Baſilij ad Amphil. credo Heruetum interpretem non ſatis ad illum locum attendiſſe, vbi Can. 67. Balſamon ſecundos fratres patrueles ait ſextum gradum exceſſiſſe, niſi fortè de ſponſa Irene loquatur, & adfinem vno gradu remotiorem ſtatuat. Nam ſobrini, de quibus Balſamon ſine dubio loquitur, ſexto tantùm gradu inter ſe diſtant, quod etiam in iure Orientali noſtri Bonefidij in ſanctionib. Pontificiis apertè oſtenditur, vbi Theodote à Baſilio ſeptem gradibus diſtare dicitur in hac tabula:

N

*Georgius* — *Nicolaus*

*Theodote* — *Helena*

*Demetrius* — *Baſilius*

*Theodote.*

Nuſquam autem hæc dilucidius exponuntur, quã eod. lib. in Epiſt. Demetrij Chomateni; vbi apertè ſcribit, cognationis vinculum tribus ordinibus coniungi, adſcendentium, deſcendentium, & eorum qui ſunt à latere: ſingulas autem generationes vnum gradum facere, ac proinde fratres duobus inter ſe gradibus diſtare, conſobrinos quattuor; ſobrinos ſex; ſobrinis natos, octo.

## LATINORVM THEOLOGORVM ET CANONISTARVM RATIO in enumerandis gradibus cognationis.

### CAPVT III.

HANC eandem diſciplinam à Latinis quoque Theologis antiquis retentam vſurpatamque fuiſſe, demonſtrat epiſtola Ambroſij 66. lib. Epiſt. 8. vbi à Paterno conſultus, an inter auunculum & ſororis filiam eſſet connubium; ita reſpondet: Quid enim quod dubitari queat, cùm lex diuina etiam patrueles fratres prohibeat conuenire in coniugalem copulam, qui ſibi quarto ſociantur gradu? Hic autem gradus tertius eſt, qui etiam ciuili iure à conſortio coniugij exceptus videtur. Sic Saluianus lib. 3. ad Eccleſ. Cathol. Non ſolùm, inquit, ex directo, ſed etiam ex obliquo, & ex tranſuerſo venientibus res propriæ facultatis addicunt. Neque verò illud aduerſatur, quod Gregorius primus de conſobrinorum nuptiis ab Auguſtino Angliæ Epiſcopo conſultus ita reſcripſit: Sacra lex prohibet, cognationis turpitudinem reuelare. Vnde neceſſe eſt, vt iam tertia vel quarta generatio fidelium licenter ſibi iungi debeat: nam à ſecunda, quam prædiximus, omnino debet abſtinere: proinde quaſi Gregorius, cùm ait conſobrinos eſſe in ſecunda generatione, illos inter ſe conferret, ac duas tantùm à conſobrino ad conſobrinam generationes numeraret: quo nihil abſurdius dici poteſt. Quid ergo eſt? Ad Genarchum videlicet, hoc eſt, ad ſanguinis au-

A ctorem (vt in ſtemmate cognationis fieri ſolet) reſpexit: quem cùm primo ac ſummo loco conſtituiſſet, tum infrà duos ipſius filios, quæ prima generatio eſt, collocauit: inferius duos eiuſdem nepotes: ac tum relatione ad Genarchum facta, hos duabus ab illo generationibus diſiunctos eſſe dixit, hoc modo:

B

THARA

*Abraham* 1. — *Nachor*

*Iſaac* 2. — *Bethuel.*

credidítque ſanguinis communionem ꝓpter quam lege Dei cognatorum nuptiæ prohibentur, eò magis dirimi, quò longius perſonæ, de quibus agitur, à Genarcho ſeiunguntur. quod veriſſimè dicitur, dummodò ex vtroque latere linea perſonarum ducatur, non autem vno ex latere dumtaxat, vt ſuo loco commodius demõſtrabitur. Idque ſe ſentire Gre-

C gorius oſtendit, cùm ait, in tertia vel quarta generatione inter Chriſtianos eſſe connubium; hoc eſt, inter propiores ſobrinos, qui tertio gradu, vel ſobrinos, qui quarto gradu diſiuncti ſunt, non inter ſe, ſed à Genarcho, cuius ſunt deſcendentes. Sic enim ſe res habet, quod certè ad hanc graduum diſciplinam cognitu perneceſſarium eſt: quãtumuis multi filij ſint, tamen omnes vnius filij nomine contineri, quemadmodum primo cap. dictum eſt, neque fratres appellari poſſe: quia filij mei frater, filius meus eſt; quan-

D tumuis multi nepotes ſint, tamen omnes vnius nepotis nomine contineri: neque conſobrinos appellari poſſe, quia frater nepotis mei nepos meus eſt. Vtcumque ſit, ex illis Gregorij verbis perperam intellectis noua quædam & abſurda & ſtolida diſciplina in Scholas & vſum vitæ inducta eſt, ab iis qui Decretiſtæ & Canoniſtæ vocantur, vt pro graduum cognationis tabula, Genealogiæ deſcribantur; quemadmodum Alexander Papa apertiſſimè oſtendit in c. ad ſedem, 35. q. 5. §. hanc computationem, vbi & illud

E ſuperius Gregorij primi reſcriptum profert, & nominatim ac dilucidè teſtatur inueteratam in Eccleſia Rom. graduum computandorum conſuetudinem ex eo reſcripto natam eſſe.

| | |
|---|---|
| *Pater,* | *Mater.* |
| I | I |
| *Frater, Soror* | *Frater, Soror* |
| II | II |
| *Fratris, Sororis filius, filia* | *Fratris, Sororis filius, filia* |
| III | III |
| *Eorundem nepos neptis* | *Eorundem nepos neptis* |
| IIII | IIII |
| *Eorundem pronepos, proneptis.* | *Eorundem pronepos, proneptis.* |

F

Fratres itaque, inquit Papa, qui ſecundum ſeculares leges dicuntur in ſecundo gradu iuxta canones numerantur in primo gradu: Filij fratrum qui

G numerantur in quarto, hîc computantur in ſecundo: Nepotes verò qui in ſexto ibi, iſtic numerantur in tertio. Quibus ex verbis intelligi poteſt, fratres conſobrinos & ſobrinos ad patrem & matrem referri. quo nihil ineptius dici poſſe, facilè ex iis quæ ſuperius docuimus, cognoſci poteſt: nã ſine naturam

toram inferioris lineæ ſpectemus, quam ſolam Canoniſtæ deſctibunt, & quę ſolos liberos complectitur, ſatis conſtat, neque fratribus, neque patruis, aut auunculis, neque conſobrinis aut ſobrinis locum in illa eſſe poſſe: ſiue nominum comparationem conſideremus, neque fratres, neque conſobrini vel ſobrini ad patrem teferri poſſunt. Sed operæptecium eſt, illorum Magiſtrorum præcepta, quæ in hac noua diſciplina tradiderunt, cognoſcere. Nam primum illud eſt: In lineis rectis adſcendentium & deſcendentium ſunt tot gradus, quot ſunt perſonę vna demta. Primùm quęro, vbi tandem in hoc deſcriptionis genere adſcendentium linea ſit? cùm enim à Genarcho (quem vulgò ſtipitem & planè ſuo nomine adpellant) ſtirpes deſctibuotur, ſemper deorſumoerſum linea ducitur; deinde quàm abſurdum eſt dicere, tot eſſe gradus, quot perſooę numerantur? quaſi verò gradus & perſooa idem ſint, ac non potius perſona ſit in gradu, quemadmodum ſuperius demonſtrauimus, vbi etiam ridiculam vnius perſonæ ademtionem notauimus. Sequitur altera regula: Quoto gradu qois diſtat à ſtipite, & à quolibet per aliam lineā deſcendentium ab eodem diſtabit. cap. 3. & c. tua nos, Eatr. de cooſanguin. veluti, vt noui cuiuſdam Canoniſtarum patroni exemplum proferamus.

IANVS

*Anna* — *Paullus*

*Berta* — *Andreas*

*Marcus* — *Robertus*

*Lucas* — *Ionas*

*Probus* — *Chriſtiernus.*

Quoniam Chriſtiernus à Iano quinque diſtat gradibus, idcircò totidem gradibus diſtat ab Aona, Berta, Marco, Luca, Probo. Berta & Chriſtietnus, inquit ille, ſunt in quinto gradu: ac mira confidentia ſubiungit, non eſſe adſentiendum iis, qui damnant Canoniſtas; eos enim vtiliſſimo cōſilio ita ſuas arbotes inſtituiſſe: ſimúlque adiungit, vbi de nuptiis agitur, Iuriſconſulrorum diſciplinam de gradibus planè ocioſam eſſe. His enim ipſis verbis homo confidens vtitur, qui Iuriſconſultorum libros (vt ex ipſius ſcriptis apparet) ne per ſomnium quidem vnquam vidit: tanta, vt Anacharſis dicere ſolebat, ſurdi hominis in ſententia de Muſicis pronuncianda confidentia eſt. Sed ſatius eſt cum ipſis Canoniſtis agere, quibus has quæſtiones propono: Primùm cùm ſanguinis linea, quę à cognato ad cognatum ducit, & mente ac cognatiooe fingitur, vna & ſimplex ſit, cur duplex & biſulca, quaſi in ſtirpibus demonſtrandis, ab ipſis confingitur? vt gloſſa præcipit in cap. vltim. Eatrauag. de cognat. Deſcende, inquit, æqualiter computando per ambas lineas. neque quiſquam eſt ex ſcriptotibus Decretaliſticis, ſiue Tancredum, ſiue Iohannem Andream, ſiue Felicem Malleolum, ſiue Iohannem Lupum, ſiue Iohannem Brunellum, ſiue Antonium de Butrio ſpectemus, qui non duarum in deſcendendo linearum meotionem faciat, quæ proprio nomine ſtirpes ab Auctoribus adpellantur. Secundò, ſi vnaquæque generatio facit gradum (vt inter omnes conſtat) cur, cùm inter Chriſtiernum & Probum decem generationes ſint, quinque tantùm numerabuntur gradus? cur, cùm inter Chriſtiernum & Bertam ſint ſeptem generationes, quinque tantùm inter ſe gradibus diſſidere dicentur, vt nouus ille Canoniſtarum patronus confidenter adfirmat? Tertiò, cùm Anna Chriſtierno ſit amita maxima, hic verò illi fratris abnepos, atque hæc nomina relatiua ſint, & inter ſe comparentur, quomodo illis nominibus appellari ad Ianum, qui huic atauus eſt, illi verò pater, referri poterunt? nam frater, ſoror, amita, propatruus, conſobrinus, non Genarchi reſpectu ſic dicuntur, ſed frater fratri ſororiue frater eſt, amita fratris filio amita eſt; conſobrinus conſobrino. Quartò, cùm Genealogiæ deſcriptio limitem tantùm inferiorem, & ad ſtirpes demonſtrandas, ac proinde ad deſcenſum tantùm adcommodatum, ferre poſſit: ecquis locus quæſtionibus de patruis, amitis, auunculis, materteris, patruelib. conſobrinis, aut ſobrinis apod Canoniſtas relinquatur? ecquęnam ex illorum diſciplioa proponi figura poſſit, ad eam ſpeciem adcommodata, quæ traditur in §. repetitis, 8. Inſt. de gradib. cognat. & l. pen. C. de ſuis & legit. nam ex iure quidem ciuili expedita hæc erit:

*Pater*

*Frater* TITIVS

*Filius*

*Nepos*

*Pronepos.*

Titio mortuo pronepos, qui tertio gradu eſt, ſolus hereditatem obtinebit, & patri quamuis primo gradu ſit, itémque fratri quamuis ſecundo gradu ſit, pręfetetur; quia ſuorum ordo & patri & ceteris agnatis anteponitur. Similiter quænam aptari figura poterit ad ſpeciem l. 8. D. de legit. tut. vbi patruus Titij & eiuſdem fratris filius ſimul Titij tutelam habent; quia eodem, hoc eſt, tertio gradu illi ſunt.

*Auus*

*Patruus.* — *Pater*

*Frater mortuus.* — TITIVS

*Fratris filius.*

Quod multo magis dicendum eſt de ſpecie l. pen. D. eod. Quintò cùm iidem dicant, omnes eos qui in dextra linea ſuot, totidem gradibus diſtare ab eo, qui in altera linea eſt remotiſſimus, quot iſte gradibus diſtat à ſtipite? quid attinet poſt fratris gradum in dextra vllas inferiores perſonas ſubiungere? nam hoc, vt antè dixi, præceptum alterum eſt: In linea inæquali quoto gradu remotior diſtat à communi parente, toto diſtant inter ſe: vt facilè appareat, non aliam à Canooiſtis cognationis tabulam depingi poſſe quàm hanc mutilam & contaminatam:

*Pater*

*Frater* — *Frater*

*Fratris filius*

*Fratris nepos*

*Fratris pronepos.*

Sextò quęro, cùm ij qui à communi parente deorſum verſum primi occurrunt, filius & filia nominantur, quo iure à Canoniſtis fratres adpellentur? Neque enim reſponderi poteſt, filios inter ſe fratres eſſe. nam cùm pater primo loco conſtituatur, filius autem illi ſubiiciatur; neceſſe eſt, eum qui filij ipſius frater eſt, ipſi quoque filium eſſe & adpellari. quod enim ille ſcriptor audaculus, non dicam temerarius, duabus ſui libri paginis conatus eſt illam Canoniſtarum regulam propugnare, mirum etiam ab ipſis Canoniſtis riſum captaſſe videtur, vt cùm de haruſpicibus dicebatur, mirum eſſe, ſi non rideret haruſpex, cùm haruſpicem adſpexerat. cùm enim hanc figuram propoſuit:

*Paullus*

*Anna* — *Iacobus*

*Andreas*

*Ionas*

*Petrus*

*Ianus.*

tum illorum regulam veriſſimam, & ex omni parte conſtantem & firmam adſeuerat: Quoto gradu remotior diſtat à ſtipite, eodem etiam à quolibet, per aliam lineam deſcendentium diſtat. Et cùm antè annos penè xl. in libello meo De gradib. cogn. & adfin. itémque in Commentar. ad Inſtit. Iuſtin. ſumma omnium eruditorum adprobatione, docuiſſem, ex ea regula ſequi, vt Ianus, quem Canoniſtæ ſexto gradu collocant, auiam poſſit vxorem ducere, quæ tamen amita eſt ipſius maxima; ſic homo acutus argumentatur: Si Anna deſcendit per lineam alterius lateris: rectè concludunt, qui regulam impugnant. at ſi non deſcẽdit, nulla eſt illorum concluſio: vt quæ cum regula, qua nituntur, puguet. quis enim, obſecro, verè dixerit, Annam ab altero latere à ſtipite deſcendere? Hæc ille. Itémque multa alia in eandem ſententiam, quæ ſi cuiquam eorum, qui in ius Decretaliſticum ſcripſerunt, vnquam vt literis proderet, in mentem venit, aut niſi Canoniſtis ipſis abſurda, inepta & ridicula videantur, nihil cauſſæ dico, quin huic Canoniſtarum patrono palmarium inter Archicanoniſtas deferatur. Cui namque dubium eſſe poteſt, quin Anna, quæ Paulli filia eſt, deſcendentium ex alio latere primum locum obtineat, aut Iani ſit amita maxima? Itaque Gloſſ. in c. vlt. Ext. de conſang. Mulier (inquit) quæ in vna linea diſtat à quolibet alio deſcendente per aliam lineam, & ſic diſtat quinto gradu à Martino. Sed hæc non tam ad damnandum iſtiuſmodi amitæ maximæ matrimonium pertinent, quàm ad improbandam Canoniſtarum in gradibus enumerandis rationem: etſi Gloſſa & Ioh. Andreas illud matrimonium nuſquam iure Canonico damnari fateantur: neque enim rerum natura tamdiu illius vitam producit: quando etiam Paullus in Collectaneis tit. 6. de pronepote ſororis loquens: Pronepotem, inquit, ætatis ratio prohibet. Itaque Anton. Debutrio in c. tua nos, ext. de conſang. ingenuè fatetur, per illam Canoniſtarum regulam, eſſe connubium inter amitam maximam, & fratris abnepotem. Per hanc decretalem, inquit, arguit Hoſtienſis, quòd non poſſunt contrahere deſcendentes, etiam in quinto vel ſexto gradu,

A cum liberis primi gradus. quia ſi non poteſt, ergò nec cum ſtipite, ergò nec cum primo gradu propinquo. ſed hæc eſt vna truffa: quod etiam dicit Ioannes Andreas in arbore. idémque totidem verbis inculcat in c. vlt. eod. Quinetiam video Guliel. Benedicti Archicanoniſtam in c. Rainutius, in verb. Et vxorem nomine Adelaſiam, num. 86. apertè Canoniſticam graduum computandorum rationem damnare, & ei Iuriſconſultorum diſciplinam anteferre. Quia de iure ciuili, inquit, fit graduum computatio ad ſimilitudinem ſcalarum adſcendendo de (B) gradu in gradum, vſque ad ſtipitem, & poſteà deſcendendo; quæ computatio eſt propria: ſed de iure Canonico non fit computatio per gradus, ſed per ſaltus: ſcilicet ſaltando de vna linea ad aliam: quæ dicitur impropria computatio. Illa autem quæ fit de iure ciuili, eſt, vt dixi, naturalis & propria, & arti Arithmeticæ ſuppoſita: quæ eſt ſcientia naturalis. Hæc Gulielm. Bened. quæ tamen ferè ad verbum deſcripſit ex Bald. in l. a. C. de ſucceſſ. edict. (C) num. 4. vbi probat, & ſequitur dictum Iacobi But. quod ius Canonicum non potuit immutare naturalem graduum computationem, arg. l. a. D. de vſuf. earum rerum. quia talis dinumeratio ſupponitur Arithmeticæ, quæ eſt ſcientia naturalis. quaſi diceret, computationem Canoniſticam naturali ſcientiæ, & communi ſenſui eſſe contrariam. Quæ cùm ita ſe habeant, nihil me optimi & eruditiſſimi cuiuſdam viri mouet auctoritas, qui in ſuo libello de coniugio patruum & fratris filiam ſecundo gradu collo(D)cat, hoc exemplo:

THARA

*Abraham* — *Aram*

*Sara.*

Sara, inquit, ſecundo gradu diſtat à ſtipite, ergo & Abrahæ iuncta eſt ſecundo gradu. Nemini Germanorum concedo, in pietate ſanctiſſimi viri memoriæ præſtanda; ſed non, ſi cui ſanctimoniæ & ſum(E)mæ in Theologia doctrinæ laudem concedimus, eidem continuò ſummam iuris ciuilis cognitionem tribuimus: neque dubium eſt, quin vir optimus receptam & inueteratam apud ſuos ſpeculi Saxon. doctrinam ſit conſecutus lib. 1. art. 3. vbi, pro themate cognationis ineptiſſimè humani corporis figura deſcribitur, cuius in capite vir & vxor adfinguntur, tum in ceruice filius & filia; tertiò in humeris nepotes & neptes; quartò in lacertis, pronepotes; quintò in (F) manibus abnepotes; ſextò in extremis digitis adnepotes collocantur. Nuſquam autem vir ille optimus modeſtiæ ſuæ oblitus eſt, vt iuris ciuilis diſciplinam hoc in genere damnaret, & eam otioſam (vt alter ille confidens) adpellaret; eique Canoniſticam anteferret. Quod ſi Theologorum auctoritate pugnandum eſſet, nihilo minoris momenti futuram apud multos Ambroſij, quàm illius optimi viri auctoritatem arbitramur. Sed omiſſa & Theologorum & Iuriſconſultorum auctoritate; quæro primùm, ſi generatio facit gradum, ac proinde quot ſunt (G) generationes, tot ſunt gradus; cur, cùm inter Saram & Abraham tres ſint generationes, duo tantùm numerabuntur gradus? Deinde, ſi vera eſt regula: Quot gradibus diſtat vna perſona à communi ſtipite, totidem gradibus diſtat ab altera; an non hac ratione, Aram & Abraham vno tantùm inter ſe diſtabunt gradu? cùm tamen ab vno ad alterum, niſi per commu-

Digitized by Google

communem ſtipitem, perueniri non poſſit. Quid verbis opus eſt? Cùm ſcriptura Sacra legem hanc ſanxit, vt qui genete proximus eſt, eum qui facultatibus lapſus, ſeſe vendiderit, anno Iubilæo redimat, primumque fratrem nominet: tum ſi frater non exſtat, patruum: ſi neque hic exſtat, patrui filium. Leuit. 25. 48. quæro, ecquo tandem modo ad huius legis explanationem Canoniſtica genealogiæ deſcriptio accōmodari poterit? vbi neque patruus, neque patrui filius, ſed tantùm Genarchi ſtirpes, ac proinde ſoli liberi, & deſcendentes, deſcribuntur? quod eodē modo de ea lege dicendum eſt, in qua hereditatum, & ſucceſſionum iura conſtituuntur, vt defuncti hereditas primùm ad filium; tum ſi is non exſtet, ad fratrem; tertiò ad patruum, quartò ad proximū quemque deferatur. Numer. 27. 8. itémque de lege altera, quæ vetat ſacerdotem funeſtari morte præterquàm ſex propinquorum, Patris, matris, filij, filiæ, fratris, ſororis. Leuit. 21. cuius legis tabula commodiſſimè deſcribi iuris ciuilis inſtituto, ſic poterit:

*Pater*
*Mater*
*Soror* SACERDOS *Frater*
*Filius*
*Filia.*

At genealogię ratione, in qua ſtirpium tantùm ſeries deſcribuntur, non poterit. Sed de re perſpicua iam ſatis ſuperque diſputatum eſt. Supereſt, vt alterius cuiuſdam Canoniſtæ ſententiam videamus, qui nuper gloriatus eſt, ſe myſticam quandam inter Ciuiliſtas, & Canoniſtas diſſenſionis cauſſam reperiſſe: nimirum quòd Pontifices ſpectarint eam cognationem, quæ inter virum & vxorem poſt nuptias futura eſt, non eam quæ priùs fuit. Verbi gratia, inquit, vult Conſobrinus ducere Conſobrinam. nunc quarto quidem gradu ſunt: ſed ſi duxerit, erunt ſecundo, quia iam erunt vna caro & perſona. Hoc nimirum illud myſterium eſt, quod etiam adſcribit, neque Iuriſconſultis Romanis, neque recentibus Chriſtianis Pontificibus reuelatum fuiſſe; quòd videlicet poſt contractas nuptias, alter coniugum ſub alterius perſona ſic latitet, vt alter ſolus appareat. Quod cùm ita ſit, quæro primùm, cùm vir & vxor poſt nuptias vna caro, eadémque perſona ſint, ecquonam fingi poſſint gradu & interuallo aliquo diſſidere? Secundò quæro, cùm conſobrini ante nuptias quattuor inuicem gradibus diſtarint, contractis nuptiis vna perſona ſint, & quaſi altera ſub altera latitet; cur iam duobus potius, quàm tribus gradibus diſcrepare fingentur? Tertiò quæro, cùm ante nuptias vtrique à communi parente, duobus gradibus diſcreparint, poſt eas contractas totidem gradibus diſtare dicantur, ecqua propter nuptias mutatio acciderit? Quartò quæro, in linea inæquali, velut in patruo & fratris filia, ſiquidem hæc illi nuberet, ecquot tandem gradus numerarentur? Nam ex regulæ Canonicæ præſcripto, Quoto gradu remotior diſtat à communi parente, toto gradu diſtant inter ſe: ſecundo gradui adſcribi eos oportebit. at ex huius myſterij reuelatione primo gradui adtribuentur. Neque ex diſſimili genere illud eſt, quod adſcribunt, in iure Canonico potius generationes numerandas eſſe, quàm gradus, ac propterea Gregoriū non in ſecundo gradu, ſed in ſecūda generatione cōſobrinos collocaſſe; quaſi verò alius graduū, alius generationis numerus eſſe poſſit: cùm, vt veriſſimè Iuſtin.

A ſcribit, ſingulæ generationes ſingulos gradus efficiant. Qua de cauſſa rectiſſimè Gregorius, ſed nunquam tamen ab Alexandro Papa, & ceteris Canoniſtis intellectus, conſobrinos non inter ſe comparauit, neque dixit illos quattuor inter ſe gradibus diſtare, ſed in ſtemmate genealogiæ duas à communi parente generationes ad illos reperiri. Sed operæprecium eſt duplicem eius erroris, qui multis bonis viris obiectus eſt, cauſſam exponere. Nam cùm initio legis Diuinæ de cognatorum connubio ſcri-
B ptum ita generaliter fuiſſet; Ne inter conſanguineos connubium eſto (Nemo homo ad vllam carnis ſuæ propinquam accedat. Leuit. 18.) confeſtim ſibi quærendum exiſtimarunt, quatenus illa ſe conſanguinitas, & propinquitas extenderet: deinde cùm in Iuriſconſultorum libris hæc Vlpiani, aut alterius cuiuſdam ſimillima verba reperiſſent: Inter cognatos & ex tranſuerſo gradu olim quidem vſque ad quartum gradum contrahi matrimonia non poterant. nunc verò ex tertio gradu licet vxo-
C rem ducere: ſtatuerunt in genealogiæ figura graduum numerum a Genarcho ineundum eſſe; vt inter eos demum connubium eſſet, qui ab illo tertio vel quarto gradu remoti eſſent, hoc eſt, inter ſobrinos vel ſobrinorum natos. In quo dupliciter peccarunt, primùm quòd legis Diuinæ exordium indefinitè ſcriptum generaliter acceperunt, & ſuo arbitratu vel produxerunt, vel contraxerunt: nam (vt eruditi complures Theologi monuerunt) generalia illa verba, *inter cognatos connubium ſit*, Deus
D ipſe continuò pòſt interpretatur: & ſingulas perſonas, inter quas connubium interdicit, vel expreſsè ac nominatim recenſet, vel tacita comparatione & analogia demonſtrat: quaſi exordium ita conceptum eſſet: Ne inter cognatos, quorum infrà nomina perſcribentur, connubium eſto. Ne quis ad propinquum carnis ſuæ accedat, ex iis ſcilicet, qui mox enumerabuntur. Conſtat autem ſpecialem enumerationem ſub generalibus verbis ſubiunctam ea reſtringere, & quaſi exceptionis vim obtinere, l.
E ſi peculium, 20. D. de manum. teſt. l. ſanctio, 41. D. de pœn. l. ſtipulationes, 53. D. de verb. oblig. In illis autem enumerandis, non à communi parente ducuntur ſtirpes, ſiue binæ lineæ inferiores; ſed vbi liberorum & parentum ordo expoſitus eſt, tum ad obliquum & tranſuerſum fratrum, ſororum, patruorum, auunculorum, fratriſque & ſororis liberorum ordinem proceditur. Alter eorum error ex eo coarguitur, quòd Iuriſconſultorum verba de graduum numero ſic acceperunt, quaſi ad Genarchum refer-
F rentur: cùm apertiſſimè perſonarum, de quarum matrimonio quæritur, inuicem collatio & comparatio fiat: vt in eodem illo Vlpiani loco perſpicuè demonſtratur: quod etiam Gręci Theologi viderunt, vt ex Orientali iure intelligitur. Nam ex Alexio Patriarcha hæc figura proponitur:

*Genarchus*

| | | |
|---|---|---|
| *Georgius* | FRATRES | *Nicolaus* |
| *Theodote* | CONSOBRINI | *Helene* |
| *Demetrius* | SOBRINI | *Baſilius* |
| *Theodote.* | | |

G Et cùm quæſitum eſſet, an licitæ viderentur nuptiæ inter Baſilium & Theodotem? reſpondetur, idcircò eſſe licitas, quoniam ſeptem inter ſe gradibus diſcrepant: illarum autem Eccleſiarum inſtituto intra ſextum gradum connubium non erat: at Canoni-

ſtatum inſtituto Theodore quarto tantùm diſtaret A gradu: quemadmodum ſuperius expoſitum eſt. Simul eorum arguitur imperitia, qui vulgò ſcriptitant, Iuriſconſultos graduum deſcriptionem ad tutelarum & hereditatum rationem adcommodaſſe: Canoniſtas verò ad matrimoniorum. Ius Canonicum (inquiunt) hoc potiſſimum ſpectat, quæ perſonæ coniugio legitimè iungi poſſint. Itaque Papa in c. ad ſedem, 35. q. 3. ob aliam (inquit) atque aliam cauſſam altera legum, altera cononum fit computatio. In legibus enim ob nihil aliud ipſa graduum mentio fa B cta eſt, niſi propter bereditates, & ſucceſſiones: in canonibus verò vt apertè monſtretur, vſque ad quotam generationem à conſanguineorum nuptiis ſit abſtinendum. Hac ergo de cauſſa, quia hereditates non poſſunt deferri, niſi de vna ad alteram perſonam; idcircò curauit ſecularis Imperator in ſingulis perſonis, ſingulos perficere gradus: quia verò nuptiæ ſine duabus non valent fieri perſonis, ideò ſacri Canones duas in vno gradu cõſtituêre perſonas. Primùm iam antè demonſtratum eſt, iuris antiqui re- C gulam hanc fuiſſe, vt intra quartum gradum connubium non eſſet, apud Vlp. tit. 6. & Caium, l. 17. §. vlt. D. de rit. nup. & §. fratris, Inſt. de nupt. quinetiam Papia lege ab eodem gradu vſque ad ſextum præmio cognati ad contrahendas nuptias inuitati ſunt: eodem auctore Vlp. tit. 16. Deinde, cui dubium eſſe poteſt, ex iis, quæ de Canoniſtis Orientalibus dicta ſunt, quin ſuas de connubio cognatorum conſtitutiones ad rationem & diſciplinam graduum adcommodarint?

### FEVDISTARVM RATIO IN GRADIBVS COGNATIONIS ENVMERANDIS obiter expoſita.

#### CAPVT IV.

ALTERAM erroris Canoniſtici cauſſam ex Longobardico feudali inſtituto natam eſſe arbitror. Nam cùm illorum legibus inſtitutum eſſet, vt feuda à primo inueſtito in ipſius liberos ſiue deſcendentes ordine dilaberentur, atque ex vna ſtirpe deficiente ad alteram transferrentur: neceſſa- B rium fuit in cognatione & ſtirpibus demonſtrandis, Primum inueſtitum primo & ſummo loco conſtituere, & ſub illo ſtirpes ipſius deſcribere: ac proinde fratres primo collocare gradu, conſobrinos ſecundo: non mutuo inter ipſos reſpectu, ſed ſolius communis parentis, hoc eſt, primi inueſtiti, ad cuius perſonam graduum numerus refertur. Quod cùm ex aliis locis cognoſci poteſt, tum præſertim ex illo loco lib. 2. tit. 31. ſi Vaſſal. feud. priuer. Ad feudi petitionem admittuntur, qui in quarto gradu ſunt remoti C ab eo, qui id adquiſiuit. Quare cùm hoc ius paſſim in Italia vſurparetur, Decretiſtæ, qui hãc vnam & verã computandorũ graduum rationẽ eſſe credebant, eã ad cauſſas matrimoniales contorſerunt, abſurdiſſimo errore, vt ex ſuperiorib. exiſtimari facilè poteſt.

Verùm de hac Feudiſtica graduum enumerandorum ratione, quia copiosè in Diſputatione noſtra Feudali cap. 19. diſſeruimus; atque probauimus Feudiſtas non Tabulam cognationis, ſed genealogiam dumtaxat ſibi deſcribendam propoſuiſſe: ex illo loco peti poterunt, quæ ad hunc pertinere videbuntur.

## DISPVTATIO DE GRADIBVS ADFINITATIS.

### ADFINITATIS DEFINITIO, ET DIVISIONES.

#### CAPVT I.

ADFINES ſunt (vt Paullus ait) viri & vxoris cognati, l. 4. §. 7. D. de grad. quod ſanè perquàm præcisè & obſcurè ſcriptum videtur. nam cùm adfines ex eo dici ſubiungat, quòd vnus aliquis ex diuerſa cognatione ad fines alterius acceſſit per nuptias, quemadmodum adfines in agris dicuntur ij demum, qui confines agros poſſident, l. pen. D. fin. reg. vicinorum autem vicini inter ſe vicini non ſunt; eodem modo ij demum adfines ſunt, qui per E nuptias inter ſe propinqui facti ſunt, vt apud Paullũ ita potius legendum eſſe videatur: Adfines ſunt viro vxoris cognati; viciſſimque adfines ſunt vxori viri cognati. cuius mendi quamplurima quoque apud Paullum inrepſiſſe conſimilia ſuperius demonſtratum eſt. Nam vnius quidem coniugis cognati, alteri adfines ſunt: ac ſicut confinium confines inter ſe cõfines non ſunt, ita neque vtriuſque coniugis cognati inter ſe adfines ſunt: qua de cauſſa mariti filius ex a- F lia vxore, & vxoris filia ex alio marito, licet habeant fratrem ſororémve ex matrimonio inſequenti natos, rectè tamen tamquam nulla inter ſe adfinitate coniuncti matrimonium contrahunt, l. generali, 34. D. de rit. nupt. §. mariti, Inſt. de nupt. multóque magis rectè inter duos fratres ex vna cognatione & duas ex altera cognatione ſorores connubium eſſe intelligitur. Atque hæc quidem de propria nominis ſignificatione dicta ſint: nam interdum Adfinis nomen impropriè & abuſiuè vxori tribuitur, l. non ideo, 5. C. de

D hered. inſt. itémque ſponſo vel ſponſæ, l. 8. D. de cond. cauſſ. dat. Nunc adfinitatis definitio videnda eſt. Ergò Adfinitas eſt ius quoddam inter vnum coniugem & alterios cognatos, propter illius coniugij rationem inſtitutum, vel hoc modo: Eſt ius quoddam inter eas perſonas inſtitutum, quarum cognati, cognatę iuſtas inter ſe nuptias contraxerunt. Græci hoc modo: Ἀγχιστεία ἐστιν οἰκειότης προσώπων ἐκ γάμου ἡμῖν συνημμένων, συγγενείας ἐκτός. id eſt: Neceſſitudo perſonarum nobis E per nuptias ſine cognatione coniunctarum. Dixi, IVSTAS NVPTIAS: quoniam adfinitas per nuptias quidem contrahitur, atque (vt Modeſtinus ait) coniungendę adfinitatis cauſſa eſt ex nuptiis, l. 4. §. 3. D. de grad. ſed quoniam nuptiarum, quæ contra leges contractæ ſunt, ius nullum eſt: aliquanto pòſt idem ſcribit, adfinitatem per nuptias non iuſtas non contrahi, d. l. 4. §. ſciendum. Per adoptionem autem verè propriéque non contrahitur: qua de cauſſa neque patris adoptiui vxor, adoptato, matris; neque hic, illi fi- F lij loco eſt. Filiæ tamen patris adoptiui fit frater, ſed agnationis iure, non adfinitatis; quia in eiuſdem patris familia ſunt, l. 4. §. pen. D. de grad. l. qui in adoptionem, 23, D. de adopt. Et eadem cauſſa per minimã capitis deminutionem adfinitas non tollitur, d. l. 4. §. pen. quo nullum certius proferri ad hoc argumentũ poteſt. nam cùm adoptio iuris ſit ciuilis, ac proinde ius per eam quæſitum per capitis deminutionẽ, quæ ipſa iuris quoque ciuilis eſt, tollatur: ſi per adoptionem adfinitas contraheretur, eadem per capitis deminu-

Digitized by Google

minutionem vna cum adoptione tolleretur. Itaque notandum eſt, Paullum in l.adoptionis, 14.D.de rit. nup. vbi ſcribit, Neque filium adoptiuum, patris adoptiui vxorem, neque patrem adoptiuũ, filij adoptiui vxorem poſſe ducere: non hanc cauſſam adſcribere, quia nouerca & nurus ſunt: ſed hoc modo: quia nouercæ & nurus locum obtinent. tametſi §. ſequent. nouercę nomen abuſiuè & impropriè patris adoptiui vxori tribuatur.

Porrò diuiſio adfinitatis triplex eſt. Nam diſciplinæ cauſſa, &, vt dici ſolet, pingui Minerua, prima ita B conſtituenda eſt, vt adfinitas alia Accedens, alia Stans adpelletur: & Accedens dicatur eorũ, qui per nuptias ad alienę cognationis fines acceſſerunt: quo in numero ſunt gener, nurus, vitricus, nouerca. Stãs verò eorum, quorũ ad cognationẽ aliquis per nuptias acceſſit: quoniam ſtare propriè dicuntur ea (vt docet Macrob.) ad quæ fit acceſſio: veluti ſocer, ſocrus, priuignus, priuigna; glos, leuir. Altera diuiſio tripartita eſt: vt Adfinitas alia ſit deſtinata, alia præſens, alia diſ C ſoluta. Deſtinata eſt, quę nondum quidem contracta eſt, ſed mox futura confiditur: quippe ſponſalibus cõtractis. itaque ſponſa patris mei, nouercæ mihi loco eſt, ſponſa filij mei, nurus, l.ſi qua mihi, 12.§.1.D.de ri. nup. Præſens eſt, quæ vel propter conſtans matrimonium, vel propter ſuperſtites ex eo liberos conſiſtit, l.3. D.de poſtul. Diſſoluta eſt, quę quondã fuit, ſed eius cõiugis, per quem contracta fuerat, atque adeò liberorũ morte diremta eſt, l.vltim. D.de verb.ſig. §.adfinitatis Inſt.de nupt. vbi Iuſtinianus diſertè hanc diſſolutam D adpellat. Hinc illud Ciceronis pro Sextio: Ademit Albino ſoceri nomen mors filiæ. Philo de legatione ad Caium: πενθερὸς ἐγεγόνει τούτῳ Μάρκος Σιλανός, ὅς τῆς θυγατρὸς ἀποθανούσης, ἔτι ἐφείλκετο τὴν Γαΐου εὔνοιαν περιφερόμενος, οὐ πενθεροῦ μᾶλλον, ἢ γνησίου πατρός, ἣν ἐνόμιζεν ἀντιλήψεσθαι τὴν ἴσην, μεθαρμοσάμενος τὸν γαμβρὸν εἰς υἱόν, ἡ γὰρ θυγάτηρ οὐ πρὸ πολλῶν ἐτεθνήκει χρόνων, ὡς ἀμαυρωθῆναι τὰ δίκαια τῶν ἀγχιστειῶν. id eſt, fuerat ei ſocer M.Silanus: hic poſt obitum filiæ, tamen nõ deſiit generum colere paternis officiis, ſperans, vt par erat, mutuam beneuolentiam, E tamquã à filio, ignarus quàm inanes fallacéſque ſpes foueret: nec enim ita dudum filia defuncta fuerat, vt adfinitatis iura euaneſcere debuerint, &c. Itẽ aliquanto pòſt: οὐδὲ ἠλίθιος, οὐδ᾽ ὁ πενθερὸς ἂν ὅτι, τὰ μὲν καθ᾽ ἑαυτὸν προσπεριεργαζόμενος μὴ συνιεὶς ὅτι τῷ θανάτῳ τῆς θυγατρὸς συναπέσβηκε, καὶ ἡ ἐπὶ τῆς γαμβρίας οἰκειότης. Δεσμὸς γάρ εἰσιν ἰδιώτιν αἱ ἐπιγαμίαι, τὰ ἀλλότρια τινος οἰκειότητα συνάγον, οὗ λυθέντος, λέλυται καὶ τὰ τῆς κοινωνίας, καὶ μάλιστα ὅταν ἀνεπανορθώτῳ πράγματι, λυθῇ, τελευτῇ τῆς εἰς ἀλλότριον οἶκον, ἐκδοθείσης ἐπὶ γάμῳ. hoc eſt: Hic verò nimis ſimplex, iam ne ſocer quidem, plus F ſatis curioſus fuerat in rebus nihil ad ſe pertinentibus, non intelligens adfinitatem extinſtam cum filia. Nam connubia externis familiis ſunt pro vinculo: quo ſoluto, ſoluitur & adfinitas, pręſertim quoties caſus incidit, cui mederi nequeas, interitus elocatæ in alienam familiam. Hęc Philo Iudæus, in lib.de legat.ad Caium. Verùm Iuriſconſulti etiam adfinitate diſſoluta, nomen tamen retinuêre, nõ modò quamdiu ſuperſtites ex matrimonio liberi ſunt, vt apud Ciceronem in oratione pro Quinctio: Adfinitas liberis G iſtius viuis diuelli nullo modo poterat, verumetiam ſi nulli ex eo matrimonio liberi ſuperſint. itaq. cùm ſoceri ſocrus, generi nurus, nuptiis interdicunt, aut vitrici nouercæ, priuigni priuignæ, clauſulam hanc adſcribunt: Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut priuigna tua, d. §.adfinitatis, Inſtit. de nupt. & aliis locis, non ſimpliciter traditur, ſoceri ſocrus nuptiis interdici, ſed adiecta nota QVONDAM: hoc modo, quondam ſoceri, quondam ſocrus, &c. l. vxorem, 15. D de rit.nupt. Tertia diuiſio eſt: vt Adfinitas alia verè propriéque dicatur, alia quodammodo & impropriè atque abuſiuè nominetur. Vera eſt (vt iam ſuperius dictum eſt) quæ inter vnius coniugis cognatos & alteram coniugem contracta eſt, eáque per cognatorum nuptias conciliatur. At Quaſi adfinitas ſiue ficta adfinitas eſt, quæ vel per ſponſalia vel per adoptiuorum, aut repudiatorum aut adfinium nuptias quæritur. Per ſponſalia contrahi non veram adfinitatem, ſed quaſi adfinitatem, patet ex l. ſi qua mihi, 12. l. adoptiuus, 14.D.de ritu nuptiar. l.6.l.8. D.de gradibus, §. ſed ſi vxor, 9. Inſtitut.de nupt. Adoptiuorum, veluti cùm adoptiui filij vxor, nurus; patris adoptiui vxor, nouerca nominatur, l.adoptiuus, 14. in princip. & §. videamus, de rit. nupt. Repudiatorum, veluti cùm dimiſſa vxor ex altero matrimonio liberos ſuſcipit, d.l.ſi qua mihi, §.1.& §.ſed ſi vxor, Inſt.de nupt. Adfiuium, veluti cùm Papinianus ait, vxorem quõdam priuigni, aut nouercam eius, qui priuignæ maritus fuit, duci non licere, d. l.vxorem, 15. D. de ritu nupt. cui etiam addendi ſunt, maritus quondam priuignæ, aut quondam ſocrus, aut quondam nurus. itémque vxor quondam vitrici, aut quondam generi, aut quondam ſoceri. Ex quo ſequitur hæc obſeruatio: vt coniugis meæ cognatus mihi propriè adfinis ſit; at adfinis mei coniux mihi quaſi adfinis, ſiue quodãmodò impropriè & abuſiuè adfinis ſit: ſicuti Tertullianus ait inter VERE & QVODAMMODO multum intereſſe. Quemadmodum autem vicinus mei vicini, vicinus meus non eſt; ſocius mei ſocij, ſocius meus non eſt; eodem modo adfinis mei adfinis, meus adfinis non eſt; quippe cùm etiam adfinis mei cognati, adfinis meus non ſit: veluti ſoror eius quæ fratri meo nupſit, fratri meo adfinis eſt, mihi adfinis non eſt: viciſsímque cognatus mei adfinis, mihi adfinis non eſt: vt ex eodem exemplo cognoſci licet. atque ita interdum accidit, vt cognatus mei cognati mihi cognatus non ſit. nam qui fratri meo conſanguineo frater vterinus eſt, mihi cognatus non eſt, l. vltim. §. ſecundo gradu, D. de gradib. Sequitur regula: Per eas demum perſonas adfinitatem contrahi, per quas iuſtæ nuptiæ contrahuntur, d.l.4 §.ſciendum, D.de grad. Nuptiarum enim effectus, & quaſi fructus quidam eſt adfinitas. Quare ad ea quæ de iure nuptiarum ſuperius tractata ſunt, tota hæc diſputatio referenda eſt. Tantùm videamus, écquęnam inter cognationem & adfinitatem vel cõmunio, vel differentia ſit. Ergo vtraque definitur Neceſſitudo, ſiue, vt Græci dicunt, οἰκειότης & perſonarũ quædam vna in domo familiáque communio: propter quam certæ perſonę tum à nuptiis, tum à teſtimoniis arcentur, vt ſuo loco docuimus; & eędem ad ſollemne familiæ conuiuium, atque oſculum adhibentur. Vtraque, ſi modò cognatio ficta per adoptionem non ſit, iuris naturalis eſt, neque per capitis deminutionem amittitur, vt ſuperius dictum eſt. Differentia verò eſt huiuſmodi: Cognatio eſt neceſſitudo per ſanguinis communionẽ contracta: adfinitas verò per iuſtas nuptias & ſponſalia. Itaque cognati naſcuntur, adfines verò fiunt. Cognatio ciuilis per adoptionẽ conciliatur: adfinitas niſi ficta & adumbrata non adquiritur. propter cognationẽ hereditates deferuntur lege: propter adfinitatem non deferuntur, l.2. l.adfinitatis, 7.C.commun.de ſucceſſ.

## DE TABVLA ADFINITATIS TAM STANTIS QVAM ACCEDENTIS.

A

### Capvt II.

HOc loco deinceps illa ſequitur conſideratio: An vt cognationis, ſic etiam adfinitatis thema quoddam & tabula deſcribi poſſit. Gradus quidē adfinitatis nullos eſſe Modeſtinos adfirmat in l.4.§.grad⁹,D.de grad. partim quia gradus à Iuſtiniano definiuntur, quos vnaquęque eſ- B ficit generatio.§.hactenus.de gradib. Adfines autem alij ex aliis non generantur: partim quoniam eorum demum gradus eſſe dicuntur, inter quos ordinis prętogatiua quędã eſt. Inter adfines autē nulla eiuſmodi prærogatiua eſſe intelligitur; nã adfinitatis iure nullam ſucceſſionem deferri cõſtat. l.3.l.adfinitatis, 7.C. commun.de ſucceſſ.niſi fortè fideicõmiſſum familiæ relictum fuerit: nam eo nomine gener & nurus, filia filióque mortuo, continentur. l.vlt.D. de verb.ſignif. C Itaque cùm tã accuratè Iuriſconſulti ſingulos cognationis gradus, eorúmq; perſonas enumerarint: nuſquam tamen adfinitatis tabulæ, aut deſcriptionis vllius mentionem in eorũ libris animaduertimus. Sed videamus ne probabilior contraria ſententia ſit: primùm, quia Iuriſconſulti non modò adfines alios parentum, alios liberorum, alios fratrum, ſororúmque numerum obtinere dicunt. l.4.§.his itaq; D. de grad. verumetiã adfines alios adſcendẽtes faciunt, alios deſcendentes, alios à latere: quod ſummopere notandũ eſt. l.vlt.D.de rit.nupt. Deinde, quia quamuis adfines D alij ex aliis nõ generãtur, tamen generari finguntur, vt ex quaſi parentũ, & quaſi liberorũ nominibus intelligitur. Itaque quãuis ordinis prærogatiua in hereditatum ſucceſſionibus nulla ſit, tamē in limite directo gradus apertè obſeruãtur, vt cùm ſurſum verſum patris vxor prima, tum aui, tum proaui numeratur & deorſum verſum vxor filij, tum nepotis, itémq; ꝓnepotis. l.adoptiuus, 14.§.pen.& vlt.D.de rit.nupt. Itaq; Paullus in l.vlt.D.de grad. Iuriſcõſultus, inquit, co- E gnatorum gradus & adfiniũ noſſe debet; vt mihi quidem minimè dubitandum videatur, quin etiã adfinitatis tabula cõmodè deſcribi ad exẽplum tabulæ cognationis poſſit, qualem in veteri noſtra Diſputatione de grad. adfinitatis videre licet. Ad eã autē intelligendã pauca hæc præcepta neceſſaria ſunt. Primùm huiuſmodi: Ad cognitionē tabulę adfinitatis, tabula cognationis ſemper adhibenda eſt, vt qui quęúe cum Titio Titiáve matrimoniũ contraxit, adfinis reliquorũ omnium dicatur: viciſſimq́; hi, adfines illi: veluti, F ponatur Titia (cuius imaguncolã in themate adfinximus) eſſe Terentia, ſupráq; ipſam & infra, & à lateribus ponantur Terentiæ cognati. ſi M.Tullius matrimonium cum illa contrahat, adfinis accedẽs Terẽtiis illis dicetur, viciſſimq́; hi, adfines ſtantes M. Tullij. Sequitur ſecundum: In adfinitatis tabula neceſſariò duo ſunt nominum genera, quædam expreſſa & ſuis locis deſcripta: quædã intellecta, quæ ſub Caij & Caiæ perſona latent, & cum illis expreſſis reſpectum ac rationem habent. Nam Caius & Caia, quorum in tabula adfinitatis imaginem deſcripſimus, ſuſtinēt oc- G culta nomina eorum, qui tùm ad ſuperiores, tùm ad inferiores referũtur. reſpectu enim ſoceri, ſocrus, vocantur gener, nurus: reſpectu priuigni, priuignæ; vocantur vitricus, nouerca: ſocer, ſocrus, proſocer, proſocrus expreſſa ſunt in hac tabula nomina ſuprà Caij & Caiæ imaginem. At qui infrà expreſſi ſunt: priuignus priuigna nequaquam ad eos referendi ſunt:

A quoniam inter ſocerum & priuignum relatio nulla eſt. Caius igitur ſoceri ſocrúſve reſpectu dicetur gener, Caia verò nurus. Eodem modo priuignus priuigna, expreſſa quidem ſunt infrà Caiam & Caium nomina, ſed nequaquam ad ſocerum, vel ſocrũ, qui ſup. expreſſi ſunt, referuntur: verùm ad Caium & Caiam dumtaxat, qui inferiorum reſpectu vitricus & nouerca nominantur.

## B DE TRIPLICI IVRE ADFINITATIS, EX IVRE CIVILI Roman.

### Capvt III.

SEqvitvr vt de adfinitatis iure videamus, quod triplex eſſe animaduerto: nam primum & ſummum eſt, vt per adfinitatem quaſi cognatio quædam concilietur, atque vt qui vni coniugi verè cognati ſunt, alteri coniugi quodammodo cognati eſſe videantur; veluti, vt C qui vxoris verè pater eſt, nimirum ſocer, is viro quaſi pater ſit, ſiue parentis loco, l.quia parẽtis, D.ſol. matr. item, qui vxori verè filius eſt, nimirũ priuignus, viro quaſi filius ſit: viciſſimque hic illi parẽtis. quod eodem modo de ceteris intelligitur, vt parentum locum obtineant, ſocer, ſocrus, proſocer, proſocrus: itē vitricus, nouerca, prouitricus, pronouerca. Liberorum autem gener, nurus, progener, pronurus: item priuignus, priuigna, propriuignus, propriuigna. §. adfinitatis, §.ſocrum, Inſt. de nupt. l.ariſto, D. de rit. D nupt. Hinc Vitricus priuignæ marito, apud Ouid. lib. de Pont.

*Nam tibi quæ coniunx, eadem mihi filia penè eſt:*
*Et quæ te generum, me vocat illa virum.*

Spartianus in Seuero: Qui nouercam, matrem quinimò, in cuius ſinu Getam filium eius occiderat, vxorē duxit. Et in Caracalla: Matrem enim (non alio dicenda erat nomine) duxit vxorem: ad parricidium iũxit inceſtum, ſiquidem eam matrimonio ſociauit, cuius filium nuper occiderat. Capitolinus in Anto- E nin. Pio: Pius cognominatus eſt à ſenatu: vel quòd ſocerum feſſa iam ætate manu præſente ſocern leuauerit: quod quidem non ſatis magnæ pietatis eſt argumentum, cùm impius ſit magis, qui iſta nõ faciat, quàm pius qui debitum reddat. Plin.lib.7.c.13. Nurus generóſq; & omnes qui ſe patris adpellatione ſalutatent. Similitérq; à latere, qui vni coniugi frater eſt, alteri quaſi frater dicitur; & quæ vni ſoror, apud alterum quaſi ſororis locum obtinet. Ex quo vſuuenit, vt adfinium æquè ferè vt cognatorũ vna domus & qua- F ſi familia eſſe videatur. Tacit.lib.1. Exemplo D. Auguſti, qui ſororis filium Marcellum, dein generũ Agrippam, mox nepotes ſuos, poſtremò Tiberium Neronē priuignum in proximo ſibi faſtigio collocauit. Sed Auguſtus in domo ſibi ſucceſſorem quæſiuit, ego in Repub. Hinc vetus inſtitutum de oſculo cognatis ferendo, etiam ad adfines productũ eſt. Arnob.aduerſ. gent. Adfinibus & propinquis oſculari eas ius eſt, vt ſobrias comprobent atq; abſtemias eſſe. Hinc ad ſollēne propinquorum conuiuiũ adhiberi ſolitos adfi- G nes Val.lib.3. teſtatur. Cõuiuium, inquit, ſollēne maiores inſtituerunt, idq́ue Chariſtia vocarunt: cui pręter cognatos & adfines, nemo interponebatur; qua de cauſſa teſtium qui de domo educuntur, nomine non dubitarem adfines contineri, l. pen. D.de teſtib. neque modò qui in directo limite ſunt, quos recẽſet Paullus in l.4.D.eod. & Vlp.in Collect.c. 9. verùetiã eos, quos adfinitatis nomine demonſtrauimus, comprehen-

prehendi.Iuſtinianus autẽ certis in caſibus,nimirum
in fideicõmiſſaria ſubſtitutione , pro ſuo iure, id eſt,
pro imperio ſtatuit, vt familiæ adpellatione gener tã-
tùm & nurus contineantur , idque poſt filij & filiæ
mortem dumtaxat.l.vlt.C.de verb.ſignif. Secundum
adfinitatis ius eſt in teſtimoniis. nam lege Iulia pu-
blicorum iudiciorum cauetur , ne inuito genero te-
ſtimonium denuncietur aduerſus ſocerum, ſoceróve
aduerſus generũ : néve vitrico aduerſus priuignũ,aut
priuigno aduerſus vitricũ.l.4.D.de teſt.l.vlt.in prin.
D.de grad. Tertiũ eſt in nuptiis, vt quemadmodũ ꝑ-
pter cognationem,ita propter adfinitatẽ nuptiꝗ quę-
dã interdicantur;ac duobus quidẽ præceptis , totũ il-
lud ius continetur:quorũ prius eſt huiuſmodi : Inter
eas perſonas quę propter adfinitatem, parẽtum libe-
rorúmve locum obtinent,nuptię in infinitum inter-
dictæ ſunt.nam, vt ait Paullus, inter adſcendentes &
deſcendentes adfines,non modò iure ciuili cõnubiũ
non eſt,verumetiam inceſtũ cõmittitur,l. adoptiuus,
14.§.pen.& §.vlt.& l.vlt.D.de rit.nup.Adſcendentiũ
autẽ & deſcendẽtium adfinitatem intelligimus non
præſentem, conſtanti ſcilicet matrimonio, ſed deſti-
natam tantùm,aut diſſolutam:nam præſentis adfini-
tatis,veluti nouercæ & priuigni,ſocrus & generi cõ-
nubium iure communi impeditur,quo binæ nuptiæ
prohibentur.§.adfinitatis,Inſt.de nupt.Inſtantis ergo
& deſtinatæ adfinitatis matrimonium idcircò prohi-
beri dicimus , quia neque patris neque filij ſponſam
diſſolutis ſponſalibus licet vxorem ducere : quamuis
enim propriè nouerca vel nurus non ſit, tamen quia
iam per ſponſalia ſperatum matris filiæque nomẽ v-
ſurpatunt,honeſtatis cauſſa eæ nuptiæ prohibentur.
l.ſi qua mihi,12.§.1.D.de rit.nupt.adeò vt ne eius qui-
dem mulieris matrẽ, quam ſponſam habui, diremtis
ſponſalibus ducere mihi vxorẽ liceat:quippe ,inquit
Paullus, quæ iam ſocrus fuerit,hoc eſt, ſperatum ſo-
crus nomen anticiparit,d.l.adoptiuus,in fi.D. de rit.
nupt.quod eodẽ modo ſtatuendum eſſe , de mulieris
eius filia,quæ mihi deſpõſa fuerat,analogiæ ratio de-
monſtrat : quia videlicet priuigna mihi quodámodo
eſſe cœperit. Diſſolutæ autẽ adfinitatis matrimoniũ
idcircò prohibetur,quia vetus parentum liberorúm-
que nominis reuerẽtia etiam adfinitate diremta ma-
net.quapropter eius,qui ſocer,aut vitricus,quęúe ſo-
crus aut nouerca fuit,matrimonium iure ciuili ince-
ſtũ perhibetur.§.adfinitatis,Inſt.de nupt.l.adoptiuus
14.in fi.& l.vlt.D.de rit.nupt.Quinetiã huius veteris
reuerẽtiæ tanta ratio habetur, vt etiã in fictam adfini
tatẽ valeat, hoc eſt, eã quæ non per cognatorum, ſed
per adoptiuorum, vel adfinium nuptias cõtracta eſt.
Adoptiuorũ, veluti, cùm patris adoptiui vxor, quaſi
nouerca;filij adoptiui vxor, tãquam nurus duci vxo-
res prohibentur.d.l.14.de rit.nupt.de quibus ſup.ſuo
loco diximus. Adfiniũ, veluti cùm neq; vxorẽ quon-
dam priuigni vitrico ducere permittitur , neque no-
uercam ei,qui priuignę maritus fuit, l.vxorem, 15.D.
de rit.nupt.ac proinde pari eadémque ratione,neque
quondam generi vxorem ſocero ducere licebit , neq;
genero vxorem quondam ſoceri.viciſsímque, neque
quondam ſocrus marito nubere , quódam nurus po-
terit;neque quondam nurus marito, nouerca. Atque
hoc quidem in limite directo ius fuit , etiam in infi-
nitum ; quemadmodum ſuperius demonſtratum eſt.
Itaque neque cum priuignæ filia vel nepte connu-
bium eſſe poteſt. l. atiſto, 40. D. de rit. nupt. neque
eodem argumẽto & analogia,cum vitrici aut nouer-
cæ matre vel auia,l.adoptiuus,14.§.vlt.D. eod.l.4.§.

A hoc itaque,D.de grad.l.nemini,17.C.de nupt.Dein-
ceps de iis perſonis,quæ à latere,ſunt videamus : hoc
eſt,de iis,qui quæúe fratrũ ſororum, patruorũ,auun-
culorum,amitarum & materterarũ locum obtinent:
qui locus ſanè obſcurus,& difficultate nõ exigua im-
plicatꝰ eſt.Nã cùm Dionyſ.Halic.Tarquinij Superbi
matrimoniũ cũ defuncti fratris Aruntis vxore ἀνόσιον
γάμον adpellet,Cõſtantinus tamẽ & Conſtãs in l.2.C.
TH.de inceſt.nupt.ita ſcribũt:Etſi licitũ veteres cre-
B diderunt nuptiis fratris ſolutis ducere fratris vxorẽ,
licitum etiam poſt mortẽ mulieris aut diuortiũ, cõ-
trahere cum eiuſdẽ ſorore cõiugium,&c.Quinetiam
Plutarchus,vitam M.Craſſi ſcribere exorſus,adfirmat
eum fratris defuncti vxorẽ in matrimonio habuiſſe.
Præterea cùm apud veteres IuriſC.iis in locis,quibus
interdicta propter adfinitatẽ matrimonia recenſen-
tur,nullius omninò perſonę mẽtio fiat,niſi nouercę,
ſocrus,priuignæ & nurus:tamẽ in d.l.memini, C.de
nupt. (quæ delibata eſt ex longiore cõſtitutione,nu-
C per in Collectaneis reperta) ita ſcriptũ exſtat:Itémq;
ex adfinibus priuigna,nouerca, nuru, ſocru, ceteriſ-
que quæ iure antiquo prohibentur.Quare probabile
eſt,variam & incertam illius iuris rationẽ,antè Con-
ſtantij & Conſtantis legem fuiſſe;quam ſi ad certam
normam ac formulam reuocare volumus , commo-
diſſimam hanc viã eſſe arbitror, & ad æquitatis ciui-
lis normam adcommodatiſſimam , vt generaliter de
adfinibus ita ſtatuamus:Quia quo quiſque cognatio
nis nomine,ab vno coniuge verè adpellatur,eodẽ ab
D altero coniuge impropriè vocatur:quod in cognato-
rum,idem etiam adfinium cõnubiis videri ius debet.
Ac de directo quidem ordine iam expeditũ eſt.Quia
ſocer meus ab vxore mea verè pater adpellatur,quaſi
pater à me nominabitur;parẽtis enim mihi loco eſt.
l.quia parentis,D.ſol. mat. viciſſimque gener meus,
quoniam ipſius vxor verè mihi filia eſt , mihi.quaſi
filius dicetur:quod eodẽ modo de ſocru & nuru per
ſe facilè intellectu eſt. Vitricus meus,quia vxor ipſius
mihi verè mater eſt,mihi quaſi pater dicetur. Nouer-
E ca mea,quia maritus ipſius mihi verè pater eſt, mihi
quaſi mater vocabitur. Priuignus meus , quia vxoris
meæ verè filius eſt , mihi filij erit loco. nam mulier
etiam ita loquitur:Priuignus meus quia marito meo
verè filius eſt, mihi filij loco eſt : quod eodem modo
de priuigna per ſe intelligitur. Pergamus iam ad eos
qui à latere ſunt.Nam cùm Conſtantius & Conſtans
fratris defuncti vxorẽ,itémque ſororis defunctæ ma-
ritum accipi in matrimoniũ nominatim prohibeãt,
l.5.l.pen.& l.vlt.C.de inceſt. nupt. non dubitandum
F arbitror, quin cùm eadem in aliis omnibus ratio ſit,
idem quoque de iis ius ſtatui oporteat:præſertim cũ
Imp.Zeno in d.l.vlt.hæc verba ſubiunxerit:AVT VT
ALIA EIVSMODI COMMITTERENTVR. Poſita i-
gitur acceptáque ſuperiore regula , ita per ſingulas
perſonas progrediemur. Leuir meus (inquiet mu-
lier de ſui mariti fratre) quia marito meo verè frater
eſt,mihi quoque quaſi frater eſt:ac proinde ab ipſius
matrimonio abſtinebo. Glori meæ (dicet aliquis de
fratris vxore)quia marito ipſius verè frater ſum,quaſi
G frater nominabor ; atque idcirco à meis illa tamquã
à fratris nuptiis abſtinebit:nam qua lege vir ab vxo-
ris ſorore abſtinere iubetur,eadem propter analogiæ
rationem, ſoror à ſororis marito arceri intelligitur:
& qua lege frater à fratris vxore prohibetur , eadem
lege vi ipſa comparationis vxor à viri fratre prohi-
beri intelligitur:vt iam hæc fingi, deſcribíque tabula
poſſe videatur.

*Matrimonia interdicta ſunt cum*
- *Viri fratre.* — *Fratris vxore.* A
- *Vxoris ſorore.* — *Sororis viro.*

Eſt enim regula iuris, æquitati naturali conſentanea, vt in pari cognationis & neceſſitudinis gradu, par idémque ius ſtatuatur, quaſi quæ perſonæ in verbis legis omiſſæ ſunt, ex legis ſententia tacitè cõprehendi intelligantur. l. 3. & l. 4. D. de parricid. Eò accedit, quòd cùm per adoptionẽ multo minor, quàm per
B adfinitatem neceſſitudo cõtrahatur, quoniã illa ciuilis & ficta, hęc naturalis & vera eſt, tamen, fraternitas per illã quæſita, nuptias impedit. l. qui in adoptionẽ, 23. in fi. D. de adopt. l. per adoptionẽ, 17. D. de rit. nupt. l. ſi ſtipuler, 35. D. de verb. obl. §. 4. Inſt. de nupt. Nunc conſequẽs eſt, vt de patrui, auunculi vxore; amitæ, materteræ, marito; viciſsimque de fratris ſororíſue filij vxore, aut eorumdẽ filiæ marito diſſeramus. Quãquã eorum certè nullã ne minimã quidẽ in libris noſtris mentionẽ repetio. quinimò inuenio ab aliis obſerua
C tũ Ciceronis locũ in lib. de Diuinat. 1. vbi ſcribit, Cæciliam quandã materterę quondã ſuæ marito nupſiſſe: quod etiam Val. Maximus lib. 1. cap. 5. cõmemorat. Sed videamus ne ſatis tutum non ſit, ius nuptiarũ ex ciuium Romanorum exẽplis ęſtimare, velut ex illo quod Strabo lib. 11. Plutarch⁹ in Catone Vtic. & Tertull. in Apologet. teſtantur, Catonẽ Hortenſio vxorẽ ſuã ad liberos procreandos cõmodaſſe. Primùm, quoniã iuris analogia ex minorum cõparatione huic ſententię aduerſatur. Nam cùm per adoptionẽ ficta tan-
D tùm & ciuilis & adũbrata neceſſitudo quęratur; per adfinitatẽ autẽ vera, ſolida, & naturalis: tamen videmus inceſtas dici nuptias, ſi quis patris adoptiui ſororẽ conſanguineam, id eſt, amitam adoptiuã duxerit. l. per adoptionẽ, 17. l. ſi qua mihi, 12. in fi. D. de rit. nupt. atque adeò ſi patris adoptiui amitã. d. l. per adoptionem, §. vlt. Viciſsimque ex contrario, ſi quis fratris adoptiui filiam duxerit. d. l. quinetiam, §. 1. & d. l. per adoptionem, §. vlt. D. de rit. nupt. Sed ne aliunde quàm ex fundamento ſuperius à nobis poſito argu-
E menta conquiramus, quẽadmodum patris mei vxor (id eſt nouerca) mihi quaſi mater eſt: atq; idcircò ab eius matrimonio prohibeor: ita, quia patrui mei vxor mihi quaſi amita eſt, conſentaneũ eſt ab eius me nuptiis abſtinere: itémque ab auunculi mei vxore, quia mihi quaſi matertera eſt: viciſsímq; mulier ſic dicet, quoniam amitę meæ maritus, mihi quaſi patruus eſt, ab eius coniugio prohibeor: Itẽ, quoniam materteræ meę maritus mihi quaſi auũculus eſt, ab eius nuptiis abſtinebo: qua naturalis honeſtatis regula illa virgo,
F Cęcilię ſororis filia (de qua ſuperius dicebamus) à Metelli nuptiis arcebatur: vt iam hanc ad ſuperioris exemplum tabulam deſcribere liceat:

*Matrimonia interdicta ſunt cum*
- *Patrui* / *Auunculi* } *vxore*
- *Amitæ* / *Materteræ* } *marito*
- *Fratris* / *Filij vel nepotis* } *vxore*
- *Fratris* / *Filiæ vel nepotis* } *marito*
- *Sororis filij* / *vel nepotis* } *vxore*
- *Sororis filiæ* / *vel neptis* } *marito*

totúmque hunc de adfinitate locum ita concludere,
A vt quibus in cognationis gradibus connubium non eſt, in iiſdem etiam adfinitatis gradibus non eſſe intelligatur; quaſi vir & vxor vna eadẽmque perſona, &(vt Scriptura loquitur) vna eadémque caro cẽſeantur, ac proinde vno, eodémque gradu ſint: & quibus in locis Conſobrinorũ nuptiæ ex Theodoſij lege interdictæ ſunt, in iis etiã vxoris quondã cõſobrini, aut mariti quondam conſobrinę interdictæ intelligãtur. Idque ius video quoque legibus Frãcicis antiquis inſtitutũ his verbis: De inceſtis cõiũctionibus hoc prę-
B cipitur, vt nullus deinceps propinquã, nec quã propinquus habuerit vxorem ducat in cõiugio: & vxoris parẽtela ita ſit viro ſicut propria parẽtela. quod caput inter Pipini leges reperitur. Inter Hẽrici verò, caput hoc exſtat: vt quicũque ſeu in legitima ætate ſiue infra legitimã ætatẽ vxorẽ duxerit, vel deſponſauerit, ſi morte præuẽt⁹ fuerit, nulli propinquorũ ſuorũ liceat viduã vel deſpõſatã ipſius vxorẽ ducere. Atq; hoc ius videmus ab Oriẽtalibus Canoniſtis nõ modò obſeruatũ eſſe, verùm etiã amplificatũ, tantũ quod nuptia-
C rum prohibitionẽ inter cognatos vſque ad ſeptimũ gradũ produxerunt, inter adfines verò & quaſi adfines, vſque ad ſextũ dumtaxat: vt ex libris iuris Orientalis in Siſinnij, & Michaëlis, & Baſilij Acrideni, & Nicolai, & Demetrij Chomateni ſcriptis licet cognoſci, ceteroqui tã ineptis & abſurdis, vt cordato lectori nauſeam moueãt. Ὁ μὲν δὴ λόγος (inquit Siſinnius lib. 1.) γέγονέ ποτε παρὰ τῷ βασιλικῷ βήματι περὶ τοῦ εἰ δύναται ὁ αὐτὸς καὶ εἰς δύο δευτέρας ἐξαδέλφας λαμβάνειν κατὰ λόγον γάμου, ὡς δῆθεν εἰς ἕβδομον τῆς ἀγχιστείας βαθμὸν ἀναγομένου τοῦ
D συναλλάγματος, ἐξετέθη θέσπισμα τοῦ κραταιοῦ καὶ ἁγίου ἡμῶν βασιλέως μὴ γενέσθαι ποτὲ τοῦτο διοριζόμενον. διὰ τὸ εἰς ἕνα βαθμὸν λογίζεσθαι τὸν ἄνδρα κατὰ τῆς γυναικός, καὶ καταντᾶν τὸ συνάλλαγμα εἰς ἕκτον βαθμὸν τῆς ἀγχιστείας. Id eſt, quod aliquando verba facta ſũt apud Imperatoris tribunal, quęſitúmque an vnus idémque poſſet duas ſecundas cõſobrinas (id eſt, vxoris ſuę ſobrinam) ritè in matrimonium accipere, quaſi ad ſeptimũ vſque adfinitatis gradũ ea conuentio producatur: edita eſt Imperatoris noſtri cõſtitutio, ſanciens ne id fieri liceret, quoniam vir &
E vxor vno eodémque gradu cenſentur, hæc autẽ conuentio in ſextum adfinitatis gradum incurrit. Item Nicolaus lib. 2. κεκώλυκεν ἡ ἐκκλησία, inquit Nicolaus, τὸν αὐτὸν καὶ ἵνα δευτέρας ἐξαδέλφας λαμβάνειν. οὐ γὰρ ἕβδομος ἐξ ἀγχιστείας, ὥς οἴονταί τινες, συνάγεται βαθμὸς, ἀλλ᾽ ἕκτος· διὰ τὸ εἰς ἕνα βαθμὸν λογίζεσθαι τὸν ἄνδρα κατὰ τῆς γυναικός. id eſt: Prohibuit Eccleſia ne vnus idémque ſecũdas cõſobrinas (hoc eſt ſobrinas, vel potius vxoris ſuæ ſobrinam) in vxorẽ accipiat: neque enim ille ſeptimus eſt, vt quidam putant, adfinitatis gradus, ſed ſextus, quippe cũ
F vir & vxor vno eodémque gradu cenſeantur.

## DE QVASI ADFINITATE: EX IVRE CIVILI ROM.

### CAPVT IIII.

SVPEREST alter locus, de quaſi adfinitate: quæ duplex eſt: prior per nouas quondã adfinium nuptias contrahitur: vt ſuperius di-
G ximus, adfinis quondã mei coniugem mihi quaſi & abuſiuè adfinem dici. quamquam diſputari contrà hoc modo poſſet: cùm in iure noſtro abſurdum ſit, acceſſionem ex acceſſione producere, ſicut apud Philoſophos accidens ex accidente, l. heres, 51. §. vlt. D. de hered. petit. l. videmus, 13. D. de vſur. qua de cauſſa neque ſeruitus ſeruitutis conſtitui poteſt. l.

teſt,l.1.D.de vſufr. neque vſuræ vſurarum, l.placuit, A
13.D.de vſur. neque commoda commodorum, l.a.§.
ſi indemnitas, D.de admin. ad ciuit. abſurdum quoque videri, adfinitatem ex adfinitate conſtitui, vt prior adfinitas per cognati, ſecunda per adfinis nuptias contrahatur, præſertim cùm iſta ratione produci res in infinitum poſſet; quod etiam apud Canoniſtas viuunt, qui tertium adfinitatis genus, ſeu potius ordinem abſurdiſſimè commenti ſunt, per nouas nuptias veteris coniugis, vt poſterius ſuo loco demonſtrabimus. Mouet me tamen Papiniani B
auctoritas, qui in l. vxorem. 15. D.de rit. nupt. ſcribit, Connubium non eſſe cum quondam priuignæ marito, ex quo, vt ſuperius diximus, pari ratione per analogiam ſequitur, vt nec connubium ſit cum nouo quondam vitrici vxore, aut nouo quondam nouercæ marito, ſimiliterque cum noua quondam generi ſocerive vxore, aut cum nouo quondam nurus ſocrúſve marito. Cuius iuris æquitas & ratio hęc videtur, quaſi cùm vir & vxor vna perſona cenſeantur, coniunx mei adfinis mihi adfinis eſſe videatur: C
ac proinde à cuius nuptiis vnus coniugum propter veram adfinitatem arcetur, etiam alter propter fictam arceatur: vtpote cùm non modò verè adfines quaſi parentum, aut quaſi liberorum nomen obtineant, verùm etiam quaſi adfines; ob eámque cauſſam à cuius adfinis nuptiis abſtinendum eſt, etiam ab eiuſdem adfinis coniugis matrimonio ſit abſtinendum: quod ſi admittatur, grauis exoritur quæſtio de gradibus obliquis; veluti, an vt quondam fratris vxorem ducere non licet, ſic nec vxoris fratris D
quondam ſororem ducere liceat? vel planius hoc modo: An vxore mea defuncta, mihi liceat fratris ipſius defuncti vxorem ducere? Item, an vt à fratris mei mortui vxore mihi abſtinendum eſt, ſic huius marito nouo à mea ſorore, aut reliquis cognatis meis abſtinendum ſit? Item, an vt quondam mariti fratri nubere non licet; ſic nec quondam mariti ſororis quondam marito nubere liceat? id eſt, an me defuncto, liceret meæ vxori, ſororis meæ defunctæ E
marito nubere? Exemplum hoc eſto: Auguſtus Cæſar filiã ſuam Iuliam Marcello adoleſcenti Octauiæ ſororis ſuæ filio, id eſt Iuliæ conſobrino collocauit: mortuo Marcello quæritur, an fas ſit eandem collocare Agrippę, quondam Marcellæ marito, illius Marcelli ſororis. Nam Suetonius & Plutarchus id ab illis factũ memoriæ prodiderunt. Mouet me ſanè Papiniani auctoritas, quæ propter pudoris & honeſtatis rationẽ etiam in obliquis caſib. valere, atque ad eos produci poſſe videtur. Eò accedit peruulgata regula, vt F
vir & vxor eadẽ perſona cenſeantur. quod ſi admittatur, iam ita definiendũ erit, vt vir quidẽ ita loquatur:

*Matrimonium mihi interdictũ eſt cum quondam*
- *Sororis vxore, hoc eſt, cum ſecunda vxore mariti meæ ſororis.*
- *Pro fratris vxore, hoc eſt, vxore quõdam fratris defunctæ meæ vxoris.*
- *Amitæ vel materteræ mariti vxore.*
- *Fratris filiæ vel neptis mariti vxore.*
- *Sororis filiæ vel neptis mariti vxore.*

Mulier autem hoc modo: G

*Mihi matrimonium interdictũ eſt cum quondam*
- *Fratris marito: hoc eſt, ſecundo marito vxoris defunctæ mei fratris.*
- *Glotis marito, hoc eſt, marito quondam ſororis defunctæ mei mariti.*
- *Patrui vel auunculi vxoris viro.*
- *Fratris filij vel nepotis vxoris viro.*
- *Sororis filij vel nepotis vxoris viro.*

Sed quoniam ius iſtud communis vita repudiauit, atque adeò Canoniſtæ quondam amplexi poſteà reiecerunt, probabilius videtur ita ſtatuere, quemadmodum vulgò dicimus, in contractu mutui, quædam eſſe ſingularia, l.ſingularia, D.ſi cert.pet. eodem modo propter pudoris & honeſtatis rationem, quæ in nuptiis dominatur, ius iſtud ſingulare in directo tramite, ſecundùm Papiniani ſententiam, obſeruandum eſſe: in obliquis verò regulam illam retinendã, vt neque acceſſio ex acceſſione, neq. adfinitas ex adfinitate producatur. Proximum eſt, vt de altero quaſi adfinitatis genere videamus: cùm propter viri & vxoris coniugium, ipſorum cognati adfines adpellantur: velut apud Ciceronem in Bruto, vbi conſoceros adfines facit. Nam de P. Craſſo loquens, Cum ſummo, inquit, oratore illo Ser. Galba, cuius Caio filio filiam ſuam collocauerat, adfinitate ſeſe deuinxerat. Sed & multo alienius in Orat. poſt reditum: Tu me adfinem tuum conſtrictum inimicis Reip. tradidiſti. Cauſſæ autem huius adfinitatis videntur eſſe liberi ex illo matrimonio ſuſcepti, qui alteris cognati, alteris adgnati ſunt: veluti, Q. Ciceronis filio ex T. Pomponij ſorore ſuſcepto Marcus erat patruus, Pomponius auunculus. Vnde illud feſtiuũ lib. epiſt. 5. Quod ſcribis, libenter repulſam tuliſſe eum qui cum ſororis tuæ filij patruo certaret, magni amoris ſignum.

## DE QVASI ADFINITATE EX IVRE ORIENTALI.

### CAPVT V.

VERVM hęc quidem, vt dixi, vulgaris conſuetudo fuit, à Iuriſconſultorum inſtitutis alieniſſima; vt ſuperius dicebamus: quemadmodum vicinus mei vicini, vicinus meus non eſt; eodem modo, neque cognatus adfinis mei mihi adfinis eſt, neque adfinis mei cognatus, non magis quã adfinis mei adfinis. Itaque Iuriſconſulti ſine controuerſia inter comprinignos connubium eſſe adfirmant, etiamſi communem fratrem ex nouo parentũ matrimonio habeant, l. generali, 34. §. 2. D. de rit. nuptiar. l.Titia.134. D.de verb.oblig. §.mariti, Inſtit. de nupt. eadémque & pari ratione ex contrario inter conſoceros: vt ſcilicet eam mulierem poſſim vxorem ducere, cuius filia cum meo filio, cuiúſve filius cum mea filia matrimonium contraxit. Gręci autem Canoniſtę mirandum in modum genus hoc adfinitatis amplexi ſunt, quemadmodum ex lib. Iur. Oriental. 1.2.3. multis locis cognoſci licet. Itaque exſtat lib. 2. Siſinnij cuiuſdam Archiepiſcopi Conſtantinopolitani imperitiſſimi nugatoris ſcriptum, in quo ſtatuit, ne inter vtriuſque coniugis cognatos vſque ad ſeptimum gradum connubium ſit: eiúſque noui iuris hanc cauſſam adfert, Vt vir & vxor vna perſona & vna caro ſunt, ita vtriuſque cognati, ad vnam ſanguinis propinquitatem adfinitatémq. conueniunt. Qua de cauſſa cùm ipſe Siſinnius, tum alij complures ex eodem imperitorum genere ſtatuunt, ne connubium ſit inter duos fratres & duas conſobrinas: inter duos conſobrinos & duas ſorores: vel ex contrario inter duos fratres & amitam materterámve vel fratris ſororíſve filias. Quinetiam operæprecium eſt, nouum illorũ acumen obſeruare: nam in eiuſmodi quæſtionibus non modò vnius, verumetiam vtriuſque cognationis gradus coniungunt, hoc modo: Lex apud illos fuit, ne inter adfines connubium eſſet, niſi vltra ſextum gradum.

*Petraces*

*Archontiſſa* — *Cale*

*Xanthe* — *Simeon*

*Sophia*

Iulianus quidam Sophiam vxorem duxit; quærebatur, an ſoror Iuliani Ioanna Simeoni poſſit nubere. Baſilius Acridemus idcirco poſſe reſpondit, quia B Simeõ à Sophia quinque diſtat gradibus; Ioanna verò à Iuliano duob. qui ſimul iuncti, ſeptem efficiunt. Sic Michael Patriarcha lib. 2. Duo cõſobrini, inquit, ita contrahere nuptias poſſunt, vt alter amitam, materterámve, alter eiuſdem fratris ſororíſue filiam accipiat: quia conſobrini quarto inter ſe gradu diſcrepant; amita autem vel matertera tres à fratris ſororíſue filia gradus diſtant: atque ita ſubtili & acuta conſideratione ſeptem conficiuntur gradus. Demetrius C autem Chomatenus eodem libro: Non licet, inquit, duobus fratribus ducere duas conſobrinas: nam conſobrinę quarto ſunt gradu, fratres autem ſecundo: atque ita ſex tantùm inter illos colliguntur gradus. Itẽ patruus, vel auunculus, & fratris ſororíſue filius cum duabus alterius cognationis ſororibus cõiungi matrimonio nõ poſſunt, quoniã ex illis perſonis quinque tantùm colliguntur gradus: nã patruus vel auũculus à fratris ſororíſue filio tribus diſtat gradibus; duæ autem ſorores duobus: qua ratione quinque tantùm conficiuntur gradus. Hęc, vt dixi, Canoniſtarũ D Orientalium deliramenta fuerunt: quæ vno hoc verbulo refutari poſſunt, quòd quamuis duo coniuges vna perſona cenſeantur: tamen eorum cognati plures perſonę ſunt: & quamuis propter coniugum vnionem adfinis eodem gradu cenſeatur, quo cognatus, qui ei matrimonio iunctus eſt, tamen cognati cognatum non poſſe eodem gradu numerari. exẽpli cauſſa: Marcus frater Ælij fratris quondam ſui vxorẽ Caiam idcircò accipere vxorem vetatur, quia cùm Caia, per nuptias cum Ælio fratre contractas, vna cũ E ipſo perſona facta ſit, ſoror Marci facta fingitur: ac proinde ſecundo tantùm ab eo diſcrepare gradu. at Lucia Caię ſoror, quonam argumento vna fingi cum Ælio perſona poterit, vt à Marci matrimonio arceatur? Verè igitur & prudenter Iuriſconſulti ſtatuerũt, nihil prohibere, quo minus (vt iam antè dictum eſt) inter priuignos nuptiæ contrahantur, quo argumẽto analogiam ſecuti, pari eadémque ratione ſtatuemus, patrem & filium ex alia vxore, matrẽ & filiam ex altero marito poſſe vxorem ducere: item duas ſorores F poſſe duobus alterius cognationis fratribus nubere: patruum & fratris filium poſſe amitam & fratris filiã ex altera cognatione ducere: itémque auunculo & ſororis filio connubium eſſe cum matertera & ſororis filia ex altera cognatione: quoniam, vt iam ſępè dictum eſt, & ſępius tamen eſt inculcandum; quemadmodum confines confinium inter ſe confines non ſunt, ita neque cognati adfinium, neque adfines cognatorum inter ſe ſunt adfines. Proximũ iam eſſe arbitror, vt eam Baſilij Magni regulam conſideremus, G quam illi Theologaſtri Orientales identidem inculcant, ac ſe in hoc argumento ſecutos profitẽtur, vt in quibus perſonis generis nomina cõfunduntur, in iis nefarię nuptię cenſeantur. ἐν οἷς, inquit, τὰ τοῦ γένους συγχέονται ὀνόματα, ἐν τούτοις ὁ γάμος ἀθέμιτος. veluti ſi priuignus priuignam vxorẽ duceret, qui vitricus erat, ſocer etiam fiet; & quę nouerca, ſocrus: viciſsimque

A ſi conſocer conſocrũ vxorẽ ducat (contractis ſcilicet inter ipſorũ filiũ & filiam nuptiis) qui ſocer erat, idẽ etiam vitricus, & quę ſocrus, eadẽ etiam nouerca efficietur. Si duo fratres duas ſorores aut duas cõſobrinas ducant, fratres, inquit Siſinnius, pariter & fratres & coogeneri dicuntur; iis verò nuptię, & cõſobrinæ & cõnurus: ſi patruus & fratris filius duas ſorores ducant, pręter cognationis nomen ſimiliter & cõgeneri & connurus efficiẽtur. ſed multo commodius Siſinnius B ita dixiſſet: ſi duo fratres duas ſorores ducant, qui leuir erat, etiam ſororius efficietur, id eſt qui mariti frater erat, ſororis etiam maritus dicetur: & viciſſim quæ Glos (id eſt fratris vxor) erat, eadem proſoror (id eſt vxoris ſoror) dicetur. Sed videamus ne vel ſuperſtitio hęc ſit, vel potius vitę communis ignoratio: cùm in contrahendis matrimoniis perſæpè vſuueniat, vt non modò adfinitatis, verumetiam cognationis nomina cõmiſceantur, confundantur, perturbentur: cuius confuſionis cùm alia permulta exẽpla C ſunt, tùm verò illud inſigne, quod Paullus cõmemorat in l. vlt. §. tertio gradu, D. de grad. quo loco primũ illud notãdum eſt, non omnem patruum adgnatum eſſe, ſed quemadmodũ frater alius eſt adgnatus, nimirum conſanguineus; alius cognatus, nimirum vterinus, eodem modo patruum dici nõ modò patris mei fratrem conſanguineum, ſed etiam vterinũ. Sed verba Paulli ita pręciſa & obſcura ſunt, vt ea meritò mendoſa eſſe ſuſpicemur. Auia paterna mea, inquit, nupſit patri tuo, peperit te: auia paterna tua nupſit patri D meo, peperit me; ego tibi patruus ſum, & tu mihi. quaſi verò iſto caſu accidere poſſit, vt alter alteri patruus ſit, quemadmodum quibuſdam caſibus vſuuenit, vt duo inuicem patrui ſint, vt mox dicemus. Videamus igitur ne Paullus ita potius ſcripſerit: Auia paterna mea nupſit patri tuo, peperit te; tu mihi ex matre patruus es. Auia paterna tua nupſit patri meo, peperit me; & ego tibi ex matre ſum patruus. Nam ſi auia mea paterna nouo marito nubat, qui ex hoc nouo matrimonio naſcetur, mihi erit patruus: non quidem E adgnatus, ſed cognatus tãtùm: quia patris quidẽ mei frater eſt, ſed vterinus tantùm: ac viciſſim, ſi auia paterna tua Titio nubat, egóque ex illo matrimonio naſcar, ero tibi fratris filius, ſed vterini tãtùm: tu mihi patruus, quippe patris mei frater, ſed vterinus, ac proinde cognatus tantùm. Eodémq; modo videmus in §. ſeq. verſ. patruus magnus, eum dici patruum magnum, qui aui paterni, vel materni frater eſt, ſiue qui patri meo, vel matri meæ patruus eſt. Sequitur alterũ notabile: ſed ex mendoſiſſimo eiuſdẽ Paulli loco vix F vi expreſſum. Nam quæ ſequũtur, ita reſtituo: QVINETIAM INTSROVM accidit, vt ego tibi patru' ſim, & tu mihi: id euenit, ſi mulier altera alterius filio nupſerit: nam qui ex his maſculi nati fuerint, inuicem patrui ſunt. Eſto igitur exemplum huiuſmodi:

| | | |
|---|---|---|
| *Iulia* | X | *Pompeia* |
| *Marcus* | | *Caius* |
| *Publius* | | *Lucius* |

G Iulia Marci mater nupſit Caio Põpeię filio, & peperit Lucium: Pompeia Caij mater nupſit Marco Iuliæ filio, & peperit Publium. Publius & Lucius inuicem patrui ſunt, ſed ex matre, & cognati tãtùm: nam Caius quidẽ Marci frater eſt, ſed vterinus: Marcus Caij frater eſt, ſed vterinus. Quod verò in quibuſdam impreſſis legebatur apud Paullũ: IDEM EVENIT, perſpicuè

cuè mendoſum eſt. nam hoc verſu caſus prnponitur,quo duo ſunt inuicem patrui: at ſupetiore verſu iouicem patrui eſſe uon poterant.Ex bis autem proximi inſequentis verſus facills intelligentia eſt: poſtetioris verò non æquè, nam ad finem deeſſe hæc videntur: Qui ex matre puellæ nati erunt, ex parte adoleſcentis natos ſororis filios,filias,illi eos auunculos,matetteras adpellabunt. Exemplum enim eſt huiuſmodi:

| | | |
|---|---|---|
| *Publius* | X | *Tullia* |
| *Marcus adoleſcens* | | *Titia puella* |
| *Caius natus ex Marco & Tullia.* | | *Cneus natus ex Publio & Titia.* |

Cneus Marco frater eſt conſanguineus,Caio verò patruus adgnatus. itaque Caium fratris filium adpellabit,viciſſim autem à Caio patruus adpellabitur. Ex aduerſo Caius Titiæ fratrer eſt vterinus, Cneo verò C aounculus. itaque Caium ſororis filinm vocabit:viciſſim autem à Caio auunculus dicetur. Atque hæc quidem de patruo dicta ſint. Similiter autem interdum vſuuenit,vt duo ſibi inuicem auunculi,& ſororis filij ſint. Si duo viri, inquit Paullus, alter alterius filiam duxerit, qui ex his maſculi nati fuerint, inuicem aunnculi dicentur. Exemplum ſit buiuſmodi:

| | | |
|---|---|---|
| *Titius* | X | *Mæuius* |
| *Cnea filia Titij* | | *Caia filia Mæuij* |
| *Publius ex Mæuio & Cnea.* | | *Marcus ex Titio & Caia.* |

Marcus eſt Gneæ frater conſanguinens,Publio auunculus:itaqne Publium ſororis filium adpellabit; viciſſimqne ab illo auunculus vocabitur. ex aduerſo Publius Caiæ frater eſt conſanguineus,Marco auunculus: itaque Caium ſotoris filium adpellabit:viciſ-

A ſimque ab illo auunculus dicetur; atque hoc modo Publius & Marcus inuicē & auunculi & ſororis filij adpellabuntur.Quæ cùm ita ſint,patere cuiuis arbitror, oequaquam admittendam eſſe illam Baſilij ſententiam: vt per quas nuptias cognationis aut adfinitatis nomina confunduntur, eæ noptiæ nefariæ habeantur. Nam cùm conſobrious conſobrinam ducit, numquid idem patruus & ſocer efficitur? vt apud Ioſep.lib.Antiq.14.ἐφιλήθη δὲ αἰχμάλωτος καὶ ἀνδράσι μος, θεῖος ἅμα καὶ πενθερὸς ἀρεσθείων. Cùm ſobrinus ſo-
B brino natam ducit, an non idem & ſobtinus & ſocer efficitur?

## DE ADFINITATE EX IVRE CANONICO.

### CAPVT VI.

ATQVE hęc quidem de Iuriſconſultorum Romanorum & Canooiſtarum Orientaliū inſtitutis hactenus:deinceps quæ Occidentalium Canoniſtarū diſciplina fuerit, conſiderandū eſt. Tria namque video ab illis adfinitatis genera cō-
C ſtitui:Primum eſt eius, quam paulò antè veram propriámque nominauimus, atque inter vnius coniugis cognatos & alterum coniugem contrahitur, de quo nulla dubitandi cauſſa eſt. Alterum geons eſt eius,quam fictā adpellamus,quæ per adfinis coniugiū quæritur: quaſi cooiux mei adfinis meus ſit adfinis: qua de re exſtat Papiniani auctoritas:de qua ſup.ſuo loco diſſeruimus Atq.olim quidem propter banc fictæ adfinitatis rationē, vſq.ad quintum gradum ouptiæ iure Decretaliſtico prohibebātur, 35.q.3.c.de p-
D pinquis. Tertium genos, cùm adfinis coniunx poſt ptioris mortem nouas nuptias contrabit: veluti,ſi ſecūdus maritus vxoris fratris mei defuncti, ea mortua alteram vxorē ducat,35.q.3.c.pen.in fin.& c.vlt.qnaſi coniunx coniugis mei adfinis mihi adfinis ſit, quod totum propter infinitatem planè abſurdum eſt: nam ſi per tertias nuptias adfinitas contrahatur, quidni etiam per quartas aut quiotas contrahetur? Sed hac de re ſup. aduerſus Orientales Caooniſtas ſatis copioſè diſſeruimus: nunc ordine ad Sponſalia, tum
E verò ad Nuptias accedamus.

# DISPVTATIO DE SPONSALIBVS.

## NOTATIO NOMINIS ET DEFINITIO SPONSALIORVM PROPONITVR ET EXPLICATVR.

### CAPVT I.

SPONSALIA à ſpondendo dicta eſſe,video inter omues conuenire: propterea quòd veteribus plerúmq. moris fuit, ſtipulari & ſpondere ſibi vxores futuras. Vnde Spooſorum & Sponſarum nomina:vt ait l.1.l.2.l.3. D.b.t.quod idem Ser. Sulpicius tradit apud Agell.lib.4.c.4.eiúſque conſuetudinis exſtant exempla in l.ſi ſtipuler,35. D.de verb. obl. & apud Plautum in Pœnulo:

*A. Auds tu patrue,dico ne dictum neges:*
*Tuam mibi maiorem filiam deſpondeas.*
*P. pactam rem habeto. A. ſpondéſne igitur?*
*P.Spondeo. A.mi patrue ſalue,nam nunc*
*Es planè meus.* Item in Trinnmo:
Lys.*Sponden' ergò*
*Tuam gnatam vxorem mibi?* Char.*Spondeo, & mille auri*
*Philippûm dotis.* Lys. *Iſtac lege filiam tuam ſponderi mibi*
*Uxorem dari?* Char.*Spondeo.* Lys.*Et ego ſpondeo idem boc.*

Dixi autē, *plerúmque interponi ſtipulationes ſolitas*: nam ioterdū etiā antiquiſſimis tēporib.ſola pactione & cōſenſu nudo ea cōuentio fiebat:vnde Pactæ puellæ dicebantur,vt l.2.l.4.C.b.t.l.4.l.5.l.vlt.D.eod.l.7. C. de donat.ant. nupt. tametſi nulla ſtipulatio ſine
F præcedente pacto contrahatur, l.1.§.pen. D.de pact. qua de re poſterius,vbi de Sponſaliorum forma diſſeremns,planius exponetur.Definiuntur autē à Modeſtino Sponſalia boc modo: Mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum,l.1.D.eod.vbi iampridem docuimus, Græcum bominem MENTIONEM dixiſſe pro eo quod Gręci dicuot μνείαν vel μνηστείαν.Quod qui Orientales vel oon viderent, vel fortaſsè ne idem

Digitized by Google

A per idem explicarent, locum illum ſic conuerterunt: Μνηστεία ἐστὶ μνήμη καὶ ἐπαγγελία τῶν μελλόντων γάμων. quod aduerſatur cõſtitutioni Iuſtiniani, qua ſanxit, ne mẽtio, id eſt, commemoratio nuptiarum, ſine matrimonio ſubſecuto vllius momenti babeatur, l. ſancimus, 24. C. de nupt. non magis ſcilicet, quàm mentio & collocutio de vendendo, vel locandu, vel ſocietate contrahenda. quare cùm iſtarum collocutionum & (ſi loqui ſic volumus) mentionum ius nullum ſit, abſurdum eſſet, quidquam illis obligationis tribuere.
B Definiri etiam poſſunt, Mutua repromiſſio: item Pactio vel conuentio futurarum nuptiarum. Vlpianus ſpem matrimonij adpellat in l. ſi vxor, 13. §. 1. D. ad leg. Iul. de adult. l. 6. D. h. tit. vetuſtiſſimo iure definiti poterunt, Contractus: atque ita nominatim adpellantur à Ser. Sulpicio, eo quem diximus loco: propterea quòd ciuilis obligatio ex ſponſione mutua contrahebatur: ea eáque actio ea Sponſu antiqua lege (opinor x i i. tabul.) comparata erat. Poſteriore iure definiri contractus non poſſunt, quoniam efficax nulla
C ex iis contrahitur obligatio; tantáque perditis Reip. temporibus repudiorum libertas inducta eſt, vt ne ex ſubiecta quidem pœnæ ſtipulatione actio concederetur: quemadmodum poſterius ſuo loco demonſtrabimus. Feſtus conuentam condicionem adpellat. Cùm primus ſermo, inquit, de nuptiis & earum condicione babetur. quod de mentione intelligi non poteſt, cuius nullum, vt diximus, ius fuit: ſed potius de pacto Sponſaliorum. Nam in Sponſalibus nuptiarum pactiones fiebant, & de dote, donationibus, & pro-
D miſſionibus, & condicionib. quibuſdam conueniebat. qua de cauſſa paſſim Condiciones vocantur, velut in l. capite, 19. D. de rit. nupt. l. vlt. D. h. tit. l. 3. D. de proxenet. l. 2. D. de repud. Arnob. aduerſ. gent. Vxores dij habent, atque in coniugalia fœdera condicionib. veniunt antè quæſitis. Ea deníque de cauſſa Sponſaliorũ nomine interdum donationes propter nuptias ſignificantur, vt in l. a. C. de ſecund. nup. interdũ arræ ſponſalitiæ de quibus poſterius ſuo loco diſſeretur, vt in Rub. C. ſi rect. prouinc. vel ad eum pertin. ſpon-
E ſalia dederint. Itémque in l. 6. C. TH. De ſponſal. l. 1. C. TH. ſi nupt. ex reſcrip. pet.

## DE PERSONIS QVÆ SPONSALIA CONTRAHERE poſſunt.

### CAPVT II.

PORRO cùm vnica ſit ſpõſaliorum ſpecies,
F atque idcitcò eorum nulla diuiſio ſit, nunc iam ad partitionem, inſtituto noſtro, accedemus: quam tripertitam eſſe oportet, vt primo loco de perſonis, inter quas ſponſalia iure cõtrahuntur: ſecundò, de forma ſponſaliorum: ad extremum de eorumdem iure diſſeramus. De perſonis regula hæc traditur: vt cum qua nuptiæ contrabi non poſſunt, plerumque nec eam deſponderi liceat, l. ſi quid tutor, 6. §. pen. D. de rit. nupt. Cur autem PLERVMQVE dictum ſit, ſub finem buius capitis exponemus. Nam illi regulæ hæc ſubiicienda eſt: Cùm
G ſponſalia conſenſu conſtent, remoueri ab illis eas perſonas, quarum conſenſus, voluntas, intellectus nullus eſt. quo in numero primi referuntur Infantes, hoc eſt, ſeptem annis minores, qui quod agitur non intelligunt, l. in ſponſal. 14. D. h. tit. quod etiam Leo Philoſophus confirmauit Nouell. 109. Poſt eam ætatem rectè ſponſalia, parentibus auctoribus, con-

A trahuntur: ita tamen vt puberum factorum voluntas in cõtrahendis nuptiis accedat, l. 12. D. de rit. nupt. ex quo intelligitur, non ſeruatum ius ab Auguſto Imperat. inſtitutum. nam cùm lege Papia Poppæa maritis præmia conſtituta eſſent, nonnulli (vt Dio lib. 54. ſcribit) infantes ſibi puellas deſpondebant, vt illius legis præmiis fruerentur. Itaque Auguſtus cùm immaturitate ſponſarum & matrimoniorum crebra mutatione, vim legis eludi ſentiret, tempus ſponſas habendi coartauit. Vetuit enim ne quam habere ſpõ-
B ſam liceret, niſi quam biennio poſt vxorẽ babere per ætatẽ liceret; vt Sueton. teſtatur: hoc eſt, non niſi iam annos x. natam: quam Auguſti legem etiam Zonaras commemorat. Ad eundem numerũ referendi quoq. ſunt Furioſi & mẽte capti, qui plerũnq. propter eandem conſenſus & voluntatis penuriã, infantibus cõparantur, l. 1. §. vlt. D. de obl. & act. l. furor, 8. D. h. tit. vbi cùm Paullus ait, furorẽ poſt ſpõſalia ſuperuenientem non infirmare ſponſalia, ſignificare videtur, ius ſponſaliorum durare: quaſi pœna repudiis ſine cauſſa
C factis impoſita, ſponſalia propter furoris cauſſam repudianti, infligatur: dum tamen dilucida interualla furor habeat: quo tẽpore contrahi etiam ſponſalia atque alia negocia licere, ſatis conſtat ex l. 2. C. de cõtr. emt. Nunc de liberis, qui in poteſtate parentũ ſunt, videamus. Ergò filij filiæque fa. neq. ſine ſuo, neq. ſine parentum conſenſu obligari ſponſalibus poſſunt. De ſuo hæc ratio eſt, quoniã etſi antiquo iure vẽdi emãciparíq. patris arbitratu poterant: tamen quoniam ius matrimoniorum non merè ciuile, ſed magna ex par-
D te Pontificium erat, & ſanctũ habebatur (vt ſuo loco docebimus) propter ſanctitatem matrimonij, etiam filiorum filiarumque fa. conſenſus requiſitus eſt, adeò vt conſponſiones parentum ſine liberorum adſtipulatione, quãuis adiecta pœna fuiſſet, nullius momenti haberentur, l. filia, 34. D. de verb. obl. l. ſponſalia, 11. & l. filiof. 13. ff. h. t. l. 2. D. de rit. nupt. quamquam non tam requiritur, vt conſentiant, quàm ne iuſta ex cauſſa contradicant, veluti ſi turpem aut alioqui in-
E dignam adfinem pater elegerit, l. ſed quæ, 12. ff. h. tit. qua de cauſſa etiam liberorum taciturnitas hoc caſu pro conſenſu numeratur, d. l. ſed quæ, contrà quàm in procuratore conſtituendo: quod ſummè notandum eſt, l. filius, 8. §. inuitus, D. de procur. De parentibus ciuilis; ciuilis, inquam, non naturalis hæc cauſſa eſt, ne cui inuito ſuus heres adgnaſcatur, l. ſi vt proponis, 5. C. de nupt. pontificalis illa, ne ſacrorum ſocia patrifa. inuito adſciſceretur: nam propria & priuata cuiúſque familiæ ſacra fuerunt, vxor autem
F in ſacrorum viri communionem admittebatur. Mixta igitur hæc cauſſa fuit, ne qua patrefa. inuito in diuini atque humani iuris communionem admitteretur, arg. l. 1. D. de rit. nupt. Parentis igitur, cuius in poteſtate is eáue, cuius de ſponſalibus agitur, conſenſus requiritur, vel potius adprobatio ſiue expreſſa, ſiue tacita: nam & ratihabitio, & taciturnitas parentis pro conſenſu habetur, l. 7. ff. h. t. Atque hæc quidẽ de liberis, qui ſub parentum manu ac poteſtate ſunt. nã emancipati iure ciuili parentum auctoritatẽ non deſiderant, l. in poteſtate, 10. ff. h. t. qua de cauſſa, ne ma-
G tris quidem, aut eius parentis, cuius in poteſtate non ſunt, auctoritatẽ filij filiæue exſpectant, l. 2. l. 25. D. de rit. nupt. quãquam boneſtas, quæ in conciliandis nuptiis maximè ſpectatur, matris & propinquorum arbitrium deſiderat: quod ſi inter illos non cõueniat, Præſidis arbitrium deſideratur, l. 1. C. de nupt. Deinceps de iis qui ſub tutela ſunt, videamus. de pupillis igitur

igitur hoc ius eſt, vt eorum conſenſus omnino requiratur, neque à tutoribus, niſi conſentientes obligari promiſſione nuptiarum futurarum poſſint, l.6.in fin.h.tit. non magis quàm ipſi ſeſe inter ſe ſine tutorum auctoritate obligare, vt paulò poſt intelligent. Iam verò tutorum auctoritatem in pupillorum ſponſalibus requiri, vel hinc exiſtimari poteſt, quòd pupillus ſine tutore auctore non modò ciuiliter obligari non poteſt, ſed ne naturaliter quidem, l.pupillus,59.D.de oblig. & act. l. quod pupillus,41 D.de condict.indeb. præſertim ſi locupletior ea obligatione non fiat, l. naturaliter,13. §.vltim. & l. ſeq. D.ill.tit. Cùm autem tutor aut curator auctor in rem ſuam eſſe non poſſit, ſequitur vt neque tutori neque curatori liceat ſponſalia cum ea vel ſibi vel filio ſuo contrahere, cuius tutelam curationémve gerit geſsitve, ne rationum reddendarum obligatio conturbetur, l. tutor,15.§.h.tit. l. ſi quis tutor,60. §.pen. D.de rit nuptiat. l.5. C.de int.mat. Cùm autem bonis non perſonæ curatores dentur, conſentaneum eſt, ne illorum in ſponſalibus aut nuptiis contrahendis auctoritas requiratur, non magis quàm propinquorum aut adfinium, l.in copulandis, 8. C. de nupt. l.ſciendum,20. D.de rit.nupt. Ad hunc locum pertinet earum perſonarum condicio, quæ in prouinciis domicilium habent, & eorum poteſtati, qui officium aliquod in iis adminiſtrant, quodammodo ſubiectæ ſunt. Ergo iis qui officium gerunt, ita ſibi deſpondere mulierem licet, ne tamen in ea prouincia vxorem ducant, ſed vt depoſito officio, cùm poteſtate priuati erunt, nouus mulieris conſenſus requiratur, l.ſi quis,30.D.de rit.nupt. quin ne filio quidem ſuo vxorem ducenti conſentire poteſt, l. qui in prouincia,57.D.eod. quod etiam ad ipſorum propinquos & domeſticos productum eſt, l.1.C.ſi rect.prouinc. l.1. C.ſi nupt. ex reſ.pet. Quid? de filia quid iuris? Sanè illo iure collocare filias ſuas in matrimonium poterant, d. l.ſi quis, in fin. At Leo Philoſophus etiam filiabus Præſidum prouinciæ à ſponſalibus interdixit, Nouel.23. Ad eundem hunc de perſonis locum illud pertinet edicti caput, quo vetitum eſt, ne quis ſuo eiúſve nomine quem quámue in poteſtate habet, bina eodē tēpore ſponſalia habeat; aut qui filiū filiámve conſtituere patitur, etiamſi nuptiæ iniuſtæ aut nefariç, ac proinde nullæ futurç eſſent, qui cōtrà fecerit infamia notetur, l. 1.in fi. l.quid ergo,13.§.1. & l.ſeq. D.de his qui not.inf. Supereſt tractatio de perſonis abſentibus, mutis & ſurdis. Ergo ſi quidē ſtipulatio in ſponſalibus adhibeatur, certū eſt, & præſentiam & ſermonem requiri, l. 1. D.de verb. obl. ſin minus, æquè per internunciū, aut per epiſtolam, aut nutum ac ſignificationē conſtitui ſponſalia, vt alij omnes contractus poſſunt, l 4. l.5. l.vlt.D.h.ti. l.mutus,73.D.de iur.dot. Ex quibus ita diſputatis, cōcludi poteſt, veriſſimam eſſe Paulli regulam, quā ſupra tradidimus, tantam eſſe inter ſpōſalia & nuptias communionē, vt cum qua perſona conſtitui nuptiæ poſſunt, etiam cum ea conſtitui ſponſalia liceat: viciſsimque cum qua contrahere nuptias non licet, cū eadē contrahere ſponſalia plerumque non liceat, l.ſi quis tutor,60.§.pe.D.h.t. PLERVMQVE autem idcircò additū eſt, quia contrahi ſponſalia inter impuberes poſſunt, nuptiæ non poſſunt, l.in ſponſalibus,14. §.h.tit. qui officium in prouincia gerit, contrahere ſponſalia poteſt, nuptias non poteſt: vt ſuprà dictum eſt. quæ virum eluget, nubere non poteſt, deſponderi poteſt, l.ſolet,10.D.de his qui not.infam.

A B

## DE SEPTVPLICI SPONSALIORVM FORMA, RITV ET ſollemnitate.

### CAPVT III.

SEQVITVR nunc vt de ſponſaliorum forma videamus: nam prima & potiſſima hæc videtur, vt ea cōuentio non clàm, non furtim, & remotis arbitris, ſed teſtatione adhibita fieret, arg. l.7.D.h.t. l.3. D.de concub. & l.vxor,7. C.de repud. l.inſtrumenta, 5.C.de probat. etſi autem legitimus teſtium numerus nuſquā in libris noſtris prodatur, tamen probabile eſt, non minus decem adhiberi ſolitos, cùm etiam in diuortiis ſeptem adhiberentur, l.nullam,9.D.de diuort. Idque video D.Ambroſium nō obſcurè ſignificaſſe, ad virg.lapſ.ca.5. Nā ſi inter decē teſtes, inquit, confectis ſpōſalitiis & nuptiis conſummatis, quæuis viro fœmina coniuncta mortali, non ſine magno periculo adulterium perpetrat: quid putas fore &c? Quin etiā Romano more conuiuio amicorum hæc conuentio celebrabatur; C quod idcircò ſponſalia dicebatur. Tull.ad Q.Frat.lib. ep.2. Ad VIII. Idus April. ſponſalia Craſſipedi præbui. Huic conuiuio puer optimus Quinctus tuus, meúſq. quòd perleuiter commotus erat, defuit. Quod eo magis notandum eſt; quia Decretaliſtæ concubitum poſt verba de præſenti furtim pronunciata ſecutum, matrimonij iure cenſendū putant, c.15.c.30.de ſpōſ. & matr. c.3.c.5.& ſeq.de condit. appoſ. Atque antiquiſſimo quidem more ſcriptura plerúmque adhiberi ſolebat, vt ex illo Iuuenalis verſu, quē modò pro- D tulimus, cognoſci poteſt. Itémque ex illo Tertull. loco in lib.de virgi.veland. Hę ſunt tabellæ priores naturalium ſponſaliorum & nuptiarum, eæque à teſtibus obſignari ſolebant: vt apud Iuuenal.

*---Veniet cum ſignatoribus auſpex.*

Dixi autem plerúmque, quoniam interdum nullum ea de re inſtrumentum conficiebatur: & nuda teſtatio ſufficiebat, l.7.D.h.t. quippe cùm ne in nuptiis quidem ſcriptura deſideretur, l.4.D.de fid.inſtr. Secundum in forma ſponſaliorum locum obtinet ſtipulationis & ſponſionis formula: quod vt intel- E ligatur, illud ſciri oportet, moris apud Rom. fuiſſe, vt pactis conuentiſque ſtipulationem plerumque adhiberent, l.7.§. quod ferè, D.de pact. l. Titia, 134. §.vlt.D.de verb. obl. eáque verborum formula, quaſi ritu aut certo aliquo carmine ſuas conuentiones ſtiparent, id eſt, munirent, & confirmarent, l.1. D.de præt.ſtip. §.1.Inſt.de verb.obl. Primùm igitur inter eos, de quorum nuptiis agebatur, de nuptiarum cōdicionibus & legibus conueniebat, hoc eſt, de dote, F de donatione propter nuptias, & de arris ſponſalitiis. Hæc conuentio ſi ſine ſtipulatione fiebat, modò Pacta, modò Deſtinata mulier dicebatur; ſin eo amplius ſtipulatio addebatur, Sponſa: quemadmodum ex illo Arnobij loco ſup. à nobis citato videre licet. Iuuenal. Sat.6.

*Sit tibi legitimis pactam iunctámque tabellis*
*Non es amaturus.*

Cicero ad Att.5. Nec dubitat Deiotarus, cuius filio pacta eſt Artauaſdis filia, quin Euphratem tranſi- G turus ſit. Quapropter haud ſcio, an verè Ser. Honoratus in illū Virg.locū, *Et gremiis abducere pactas*, ita ſcripſerit, id eſt ſponſas. melius dixiſſet, deſtinatas: quod verbū fuit in his conuentionibus vſitatiſſimū. Sueton. Iulio: Sibíque filiam eius in matrimonium petiit Fauſto Syllæ deſtinatam: quod apud eundem & Vopiſcum, Capitolinum, Spartianum innumeris

Google

locis animaduerti. Plin. epiſt. 3. Iam deſtinata erat egregio iuueni, iam electus nuptiarum dies. Arno. aduerſ. gent. Rex Midas matrimonio eius ſuam filiam deſtinat. Item: alienas virgines iam deſtinatas, iã deſponſatas rapuit. Neque mihi abſurdum videtur, exiſtimare, verbum hoc ex coëmtionum conſuetudine manaſſe, cùm arræ ſponſalitiæ dabantur. nam deſtinare video veteres dixiſſe, pro arrã dare. Plautus Rudente:

*Mimi triginta ſibi puellam deſtinat;*
*Dátque arrabonem.*

Idem in Perſa:

*Dij Deæque te agitant irati, ſcelus,*
*Qui hanc non properes deſtinare.*

Sed vt in aliis compluribus, re ſublata, nomen tamen retinetur, l. inſula, 56. in fin. D. de adq. rer. dom. ſic coëmtionum formulis ſublatis, Deſtinandi tamen verbum retentum eſt, in iis potiſſimùm, quæ iam pactæ fuerant: quamquam Iuriſconſulti ſubtilius etiam Pactas à Deſtinatis diſtinxerunt. Nam deſtinatarum verbum propriè ad eas quæ non inter viuos pactæ, ſed teſtamento patris deſignatę & nominatæ fuerant, reſtrinxerunt; veluti in l. non eſt, 66. D. de rit. nupt. non deſponſam à patre, nec teſtamento deſtinatã: cuius cõſuetudinis exemplum exſtat in l. ſi patris, 6. C. de interd. matr. & l. pater, 101. D. de cond. & demonſt. qua de cauſſa credo equidem Gloſſematario accepto ferendum verbum, O ſ NOMINATAM. in l. qui pupillam, 7. D. ad l. Iul. de adult. & l. tutor, 36. D. de rit. nupt. cuius in fine non dubito, quin CONDICIONEM NVPTIARVM ſit reſtituendum. Quemadmodum autem Deſtinatarum nomẽ, etiam poſt ſublatam coëmtionum conſuetudinem in vſu manſit; eodẽ modo Deſponſæ dici ſolitæ ſunt, etiam quæ non nuda tantùm conuentione pactæ fuerant; poſtquam videlicet inſtitutum fuit, vt ſponſalia etiã ſine ſtipulatione, ac proinde etiam per internuncium aut epiſtolam inter abſentes cõtraherentur, l. 4. l. 5. l. vl. D. h. tit. Itaque Imp. in l. 2. C. eo. Qui puellam, inquit, ſuis nuptiis pactus eſt, & l. 4. ſi pater pactum de filiæ nuptiis, iniecit. Quòd ſi præter pactum addi ſtipulationem placeret, vtrumque adhibebatur, vt Ser. Sulpicius apud Agell. demonſtrat, lib. 4. cap. 4. Terentius:

*Sponden' tuam gnatam filio vxorem meo?*

Et alio loco:

*Vltrò ad me venit, vnicam gnatam ſuam*
*Cum dote ſumma filio vxorem vt daret.*
*Placuit, deſpondi. his nuptiis dictus eſt dies.*

Vbi Donatus, propriè, inquit, deſpondi; nam de ſponſo dicitur, quia ſpondet puellę pater: deſpondet adoleſcentis. Et ſic in Adelph.

*Quin iam virginem deſpondi.*

Vbi Mitio ſponſi pater loquitur. Item Seruius lib. Æneid. x. Veteres ſpondebant ſe conſentire in iura matrimonij, & fideiuſſores dabant: vnde vir à ſpondendo ſponſus. Ceterùm propriè ſponderi puellæ eſt. Ergo ſponſus, nõ quia promittitur, ſed quia ſpondet, & ſponſores dat. ſed hæc futilis Grammaticorum obſeruatio eſt: nam Deſpondendi verbum videmus paſſim promiſcuè tum in adoleſcentis, tum in puellæ patre, tũ etiam matre & fratre, atque ipſo adoleſcente vſurpati. Cic. ad Att. a. Tulliolam C. Piſoni Frugi deſpondimus. Pro Cluent. Tum illa deſpondit ei filiam ſuam, Paullus l. Titia, 135. D. de verb. obligat. tempore matrimonij conſenſerunt, vt filia C. Seij filio Titię deſponderetur. Cicer. de Oratore: cùm Ser-

A Galba Craſſi filiam Caio filio ſuo deſpondiſſet. Plaut. Trinummo:

*----Noſtrum herilem filium*
*Lesbonicum ſuam ſororem deſpondiſſe?*

*Cui homini deſpondit?* Vlp. in l. cum hic ſtatus, 35. §. vlt. D. de donat. int. vir. ſi ſenator libertinam deſponderit, vel tutor pupillam. atque ita Paul. in l. ſi quis inter, 60. §. pen. D. de rit. nupt. l. 4. D. de ſponſal. Supereſt, vt de ſperatæ, pactæ, & ſponſæ nominibus huc addamus ex Arnobij lib. aduerſus gent. 4. Habẽt ſpe-B ratas, habent pactas, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas. vt ſperata eſſe videatur, quæ iam petita, ſed nondum promiſſa eſt: pacta, quæ nuda conuentione promiſſa eſt: ſponſa quæ interpoſita ſtipulatione. Sed Nonius hanc differentiam abſurdiſſimę ſic explanat: Inter ſperatam, dictam, & pactam, & ſponſam hoc intereſt: quòd virgo priuſquàm petatur, ſperata dicitur. Plaut. Amph. Amphitruo vxorem ſalutat lætus ſperatam ſuam. Ineptè Nonius & ridiculè, vxorem iam grauidam, & ad pariendum vi-C cinam, ſponſam ſperatam dici putat. nam ſperatam ſuam Amphitruo dicit, pro, eam quam totam ex animo ſuam eſſe ſperat. Tum illud Virgilij abſurdè huc retorquet:

*Cui pater & coniunx quondam tua dicta relinquor?*

quaſi Dictam, pro Sponſam Pub. Virgilius vſurpaſſet, cùm ordo & ſenſus hic ſit; dicta quondam tua vxor. Tertio loco ad ritum & formam ſponſaliorum pertinent verba, quibus ſponſalia concipiebantur. Nam in filiabus quidem fam. docuimus ex Plauti Comœ-D diis vſitatam hanc formulam fuiſſe: Sponden' Caïam filiam tuam vxorem mihi dari? Cùm autem mulieres innuptæ in perpetua tutela eſſent, probabile eſt, hanc in illis deſpondendis formulam adhibitam: Sponden' Caïam quæ in tua poteſtate eſt, vxorem mihi dari? quod ex orat. pro Flacco exiſtimare licet. Quinetiam cùm plerúmque certis legibus ac condicionibus ſponſalia contraherentur, probabile eſt condiciones pronunciari ſolitas, vt in illa Plauti: *Iſtac lege Sponden' mihi filiam tuam vxorem* E *dari?* Quòd verò diſputari à nonnullis video, multum intereſſe, vtrum ſponſalia verbis in futurum aut in præſens tempus conceptis conſtituerentur; de eo commodius, vbi de ſponſaliorum iure diſſeremus, tractaturi videmur. Quarto loco in ſponſalibus Annulus pronubus plerúmque adhiberi ſolebat. Nam moris fuit, vt ſponſus ſponſæ annulum, quaſi pignoris loco donaret, qui pronubus dicebatur: cuius moris etiam veſtigium exſtat in noſtris libris, apud Paul. in l. ſi donatę, 36. §. vlt. D. de donat. int. vir. & vx. F Iuuenal. Satyr. 6.

*Conuentum tamen & pactum, & ſponſalia noſtra*
*Tempeſtate paras, iámque à tonſore magiſtro*
*Pecteris, & digito pignus fortaſſè dediſti.*

Plin. autem lib. 36. ſcribit ætate ſua annulum illum fuiſſe ferreum: pòſt verò aureus donari cœptus eſt. Tertul. in apologet. adu. gen. Aurum nulla mulier norat, præter vno digito, quem ſponſus oppigneraſſet pronubo annulo. vbi tamen conſidera Iſidor. de diuin. off. Quòd in primis nuptiis annulus à ſponſo ſponſæ datur, fit nimirum vel propter mutuæ dile-G ctionis ſignum, vel propter id magis, vt eodem pignore eorum corda iungantur, vnde & quarto annulus ingeritur, quia in eo vena quædam ſanguinis ad COR peruenit. Idem Etymol. 20. Fœminæ non vſæ ſunt annulis niſi quos virgini ſponſus miſerat: neque amplius quã binos aureos in digitis habere ſolebant.

Sic

Sic Nicolaus Papa ad conſultationem Bulgarorum, A
30.quæſt.5.c.3. Et poſtquam arris ſpoosam ſibi ſpon-
ſus per digitum fidei annulo inſignitam deſponde-
rit. Quintam ritus & ſollemnitatis partem plerum-
que oſculum obtinebat, quod tamen arbitrariũ fuiſ-
ſe, patet ex l.cùm veterum,15.C.de don.ant.nup. Ad
ſextum locum munera ſponſalitia referenda ſunt, de
qoibus mentio fit l.1.D.de donat.l.die ſponſaliorom,
25.D.depoſ.l.cùm ſponſus,12. D.de Pobl. l.1.C.ſi ad-
uerſ.donat.l.ſi ſponſus,5.l.inter eos,27.l.cùm hic ſta-
tus, 32.§.ſi quis ſponſam,D.de donat.int.vit. quæ ta- B
men interdum ea lege fiebant, vt nuptiis non ſecutis
reuocarentur,l.2.l.ſi cum ante,7.C.de don.ant.nupt.
l.2. C.GR.ſi aduerſ.don.ſponſ. quod ſi oil nomina-
tim conuenerat, ratæ donationes manebant,l.ſi tibi,
11. & d. l.cùm veterum, 15. C.eod. Poſteà verò Con-
ſtantinus ius earum eſſe boc voluit, vt ſi per donato-
rem ſtetiſſet, quo mious nuptię ſequerentur,donum
penes donatarium maneret: ſi per eum qui accepe-
rat, reſtitueretur. Quòd ſi mors nuptias impediſſet,
tum ſi quidem oſculum interueniſſet, quod ſponſus C
donaſſet, dimidia tantùm ex parte repeteretur: quod
autem ſponſa donaſſet, ſiue eum oſeolo, ſiue ſine o-
ſculo, totum reſtitueretur, d.l.cùm veterum,& l.ſeq.
C.eod. Septimum ſponſalitij ritus locum obtioent,
Arræ ſponſalitiæ, quas videlicet ſponſus, quaſi pi-
gnoris & arræ loco dat, ſore, vt eam vxorem ducat:
nam illæ tantùm à ſponſo eiúſve oomioe dabantur:
à ſponſa verò non dabantur, l.3.&.l.5 C.de ſponſ.&
arr.ſponſ.l.vlt.C.de Epiſc. & cler. l. ſi quis officium,
38.D.de rit.nupt. Itaque triplex inter arras & dona- D
tiones ſponſalitias differentia perſpicitur: prima,
quòd illæ tantùm à ſponſi parte conferuntur: hæ
verò vtrimque. Illæ, ſi per ſponſum fiat quo minus
nuptiæ ſequantur, amittuntur: ſi per ſponſam, tunc
ſi minor 25.annis ceperit, ſimplum reddit; ſin ma-
ior,duplum, d.l.5.C. de ſponſal. at in donationibus
oulla dupli ratio habetur. Poſtremò arræ morte al-
terutrius repetũtur,l.3.C.de ſponſal.donationes ſpõ-
ſalitiæ non repetuntur.

## DE MVLTIPLICI IVRE SPONSA- E
## LIORVM, EORVMQVE CVM NV-
## ptiis differentia vel communione.
### CAPVT IV.

SVPEREST vt de iure ſponſaliorum diſſera-
mus: ac primùm illud videamus,cuius iu-
ris ſponſalia ſint, quod vno verbo ita defi-
niendum eſt: vt ſi ſtipulatione & ſponſione contra-
huntur,iuris ciuilis ſint, ſicuti ceteræ omnes obliga-
tiones,quæ certis verborum formulis & contrahun- F
tur & diſſoluuntur,l.quoties,14.D.de nouat.l.2.D.de
diuort. ſin nudo conſenſu & conuentione; ſint iuris
gentium,arg.l.1.in fin.D.de cont.emt.l.1.D.locat.Se
cundò videndũ eſt, an & qualis obligatio per ſponſa
lia cõtrahatur. Ergo antiquiſſimo iure,ex ſponſalib.
ciuilis naſcebatur obligatio, ex eáque dabatur actio,
quæ ex ſponſu dicebatur,aduerſus eũ eámve,per quẽ
quámve factũ eſſet, quo minus nuptiæ ſequerentur.
fiebàtque condẽnatio in id quod alterius intererat;
quemadmodũ ſup. ex Ser. Sulpitio demonſtratũ eſt. G
Video etiam moris fuiſſe, vt certa ſumma pœnæ oo-
mine in ſtipulationẽ deduceretur, ſicuti paullò antè
ex Varrone docuiſmos. Nam cùm eius quod intereſt,
æſtimatio in cauſſis omnibus difficilis eſt, tũ verò in
coniugali adfectione difficillima, quam ipſam ob
cauſſam pœnæ ſtipulationes interponi ſolitas, con-

ſtat ex l.vltim.D.de præt.ſtip. pòſt verò corruptis ac
perditis ciuitatis Romanæ moribus, cùm flagitioſa
& deteſtanda repudiorum libertas increbuiſſet,inſti-
tutum fuit, ne vlla ex ſponſalibus ciuilis obligatio
naſceretur; ſed libera renunciatio eſſet: neque vlla
eo nomine actio, petitio daretur, l.1.C.h.t.l. 2. C.de
repud.adeò vt ſi pœna deducta in ſtipulationem fuiſ-
ſet, ne ipſius quidem nomine actio daretur, l.Titio,
71.§.1. D.de cond.& dem.l.2.C. de inutil.ſtip.l.Titia,
134.D.de verb. obl. idque etiam Imp. Leo Philoſo-
phus teſtatur Nouell.74. Hæc fuit temporum illo-
rum ratio,perditis, vt dixi, ciuitatis morib. cùm Po-
pulus R. non modò promiſcuos concubitus pecu-
dum ritu ſectaretur,verùm etiam à coniugiis abhor-
reret,qua de cauſſa legem illam omnium celeberri-
mam ferri oportuit, Papiam Poppæiam de maritandis
ordinib. qua lege & maritis præmia,& cœlibib.pœ-
næ impoſitæ fuere. His igitur profligatis ciuitatis
moribus, ſenſim contra iuris directi regulas inductũ
fuit, vt libera eſſet ſponſaliorum renunciatio: quæ
renunciatio propriè repudium dicebatur: cùm eo
verbo promiſcuè etiam in diuortiis vterentur,l.in-
ter ſtuprum, 101.§.1. D.de verb. ſign. quinetiam Re-
pudij formula vetuſtis, vt credi par eſt, temporibus
inſtituta, ſublata, obligationis vi tamen retenta eſt:
CONDICIONE TVA NON VTOR, l.2. D. de diuort.
eiuſque perditæ & flagitioſæ repudiorum libertatis
teſtimonio eſt, quod Papinianus eum ſponſum irri-
det, qui mulierem ſibi à patre deſponſam ideircò a-
dulterij accuſare volebat, quòd alteri à patre in ma-
trimonium deſponſa fuiſſet,l.miles,11.§.quærebatur,
D.ad leg.Iul.de adult. Quę cùm ita ſint,perſpicuũ eſt,
primùm ſponſalia iſto Digeſtorum iure non fuiſſe in
contractuum numero: quoniam nulla ex iis efficax
naſcebatur obligatio: deinde, iſtius ſtipulationis,
(quod ius ſingulare ac nouum eſt) non maiorem
hoc caſu quàm pacti nudi vim eſſe, quo, vt ait Paul.
ciues R.non obligantur, lib.ſent.2.tit.14. Sed quæ-
ri poteſt, an non ex illo ſponſaliorum pacto natura-
lis tamen contraheretur obligatio, quæ quoties na-
turalis ſubeſt æquitas, contrahi dicitur. l. Stichum
95.§.naturalis,D.de ſolut. quod certè probabilius vi-
detur: primùm quia in ſtipulationis formula vitium
nullum fuit, ſicut accidit in ſpecie l. 1. §. ſi ita quis,
D.de verb.obl.l.1.§.eum qui,D.de conſt.pec. Deinde
quia ne liquidò quidem adfirmari poteſt,nullam na-
ſci ciuilem ex ſponſalibus obligationem, cùm in iis
diſſoluendis præſcripta repudij formula vtendum
eſſet,d.l.2. D.de diuort. Ex quo, vt iam dixi, intelli-
gitur,quamuis propter perditos ciuitatis mores nul-
la efficax ex ſponſalibus naſceretur obligatio, ta-
men in rei veritate, & directo iure aliquam contra-
hi, præſertim cùm alioqui ſtipulatio, vt iam dictum
eſt, in qua vitij nihil eſt, ne pacti quidem vim ha-
beret; quod valdè abſurdum eſſet. Secundum ſpon-
ſaliorum ius eſt, vt per ea æquè ferè, vt per nuptias
adfinitas contrahatur. Nã & generi & nurus adpella-
tione ſpõſus & ſpõſa; itẽ ſoceri & ſocrus adpellatio-
ne ſponſorũ parẽtes cõtinentur,l.6.& l.8.D.de grad.
qua de cauſſa quæ lex vetat genero vel ſocero inuito
teſtimoniũ denũciari, ea & ad ſpõſum & ſpõſæ patrẽ
producitur,l.4.& l.5. D.de teſt. Sic lex quæ nouercæ
& nurus nuptias prohibet, etiã ad patris & filij ſpõ-
ſã pducitur,l.ſi qua mihi,12.§.1.D.de rit.nupt. & quę
ſocerorũ ac generorũ necẽ parricidij crimine cõpre-
hẽdit,eadẽ etiã ad ſpõſos ſpõſaſq́.porrigitur,l.4.D.de
parricid. Quod verò Neratius ait, inter ſpõſũ & ſpõſã

Digitized by Google

adfinitatem contrahi, non quaſi propriè dictum ac-
cipiendum eſt,ſed impropriè: quaſi dixiſſet, neceſſi-
tudinem,l.quod Seruius,8.D.de cond.cauſſ.dat.Ter-
tium ius ex eo intelligitur,quòd ſponſalia multis ca-
ſibus nuptiarum ferè vim obtineor. Qua de cauſſa
Imp.teſtatur, multas ea de re controuerſias exſtitiſſe,
l.5.C.de bon.quæ liber. Itaque quemadmodum qui
binas vxores,ſic etiam qui binas eodem tẽpore ſpon-
ſas habet,ignominia notatur,l.1.D.de his qui not.in-
fam.quod lege Iulia cautum eſt, ne marito vxoris
B fundum alienare vel obligare liceat, idem etiam in
ſponſæ fundo valere reſponſum eſt, l. 4. D. de fund.
dot.Sicut pro illata vxori iniuria,marito iniuriarum
conceditur actio, l.1.in fi. D. de iniur. ita ſponſo pro
iniuria ſponſæ illata,l.item apud Labeonẽ,15.§.ſpon-
ſam,D.eod. Et quod lege cauetur,ne dotalem vxoris
fundum alienare liceat, etiam ad ſponſæ fundum
productum eſt, l.4. D.de fund.dot. Quod conſtitu-
tum eſt, ne quaſdam vxores Senatoribus ducere li-
ceat,id ad ſponſalia productum eſt,l.oratio,16.D.h.t.
C l.cum hic ſtatus,32.§.vlt.D.de do int.vir. Sicuti à ma-
rito quæſita vxor non adquirit,niſi quoad vſum fru-
ctum,ita nec à ſponſo quæſita patri ſponſæ aliter ad-
quiruntur,l.5.C.de bon.quæ li. Eò accedit,quòd pri-
uilegium vxori competens etiam ſponſæ concedi-
tur:veluti ſi dotem dederit, & ſponſalibus renuncia-
tum fuerit,in exigenda dote ceteris creditoribus pr-
feratur,l.quæſitum,17.§.ſi ſponſa, D.de reb.auct.iud.
poſſ.l.ſi ſponſa,74.D.de iur.dot. Item quod dicitur,
particidij teneri eum qui vxorem occiderit, etiã ad-
D uerſus eum valeat, qui ſponſam interfecerit, l. ſed
ſciendum,D.ad leg.Pomp.de parricid. Quod conſti-
tutum eſt,ne tutor pupillam ſuam ſibi,filióve ſuo v-
xorem adſciſcat,id etiam ad ſponſalia productum eſt.
l.tutor,15.D.h.t.l.ſi quis tutor,60.§.pe.D.de rit.nup.
Poſtremò, ius accuſandæ vxoris adulterij, quod lex
Iulia marito iure quodam præcipuo & antè extra-
neos conceſſerat,Impp. Seueri & Antonini reſcripto
etiam ad ſponſum productum eſt, vt ſponſus intra
E dies 60.extraneis præferatur,l.ſi vxor,13.§.diui,& §.ſi
minor,l.miles,11.§.quærebatur, D.ad l.Iul.de adult.l.
propter,9.C.eod. Ac mihi non alienum videtur,inſi-
gnem Philonis locum,& ad hoc inſtitutum magno-
perè pertinentem adſcribere, eſt autem in illius lib.
de ceteris legib.ad Decal.pertinent. *μεθόριον ὑπολαμβά-
νουσί τινες ἀδίκημ' εἶναι φθορᾶς καὶ μοιχείας, ὅταν ὁ-
μολογίαι μὲν ἐπικυρωθῶσι, μήπω δὲ τὸν γάμον ἐπιτελεσθέντων
ἕτερος ἀπαντήσας, ἢ καὶ βιασάμενος, εἰς ὁμιλίαν ἔλθῃ· παρ' ἐμοὶ
δὲ πρὸς μοιχείας καὶ τοῦτ' ἐστὶν εἶδος. αἱ γὰρ ὁμολογίαι γάμοις
ἰσοδυναμοῦσιν, αἷς ἀνδρὸς ὄνομα καὶ γυναικὸς, καὶ τἄλλα τὰ ἐπὶ
F συνόδοις ἐγγράφεται.* id eſt: Sunt qui medium quoddam
crimen eſſe cenſent,inter ſtuprum & adulterium,in-
terceptum concubitum, cùm poſt contracta ſponſa-
lia, nondum celebratis nuptiis, alter interuenit, qui
vi, aut dolo, puellam comprimit: at me iudice hæc
quoque adulterij ſpecies eſt: ſponſaliorum enim ea-
dem quę nuptiarum vis eſt:cùm viri & vxoris nomi-
na,atque alia quædã in conuentu & frequentia pro-
pinquorum perſcripta ſunt. Et in eãdem ſententiam
Tertullianus lib. de virg. veland. Deſponſata enim
G quodammodo nupta. Tamen inter QVODAMMO-
DO & VERE ſatis intereſt,dumtaxat in hoc loco. At-
que his quidem caſibus magna inter ſponſalia & nu-
ptias communio eſt. In aliis autem quibuſdam hæ
notari differentiæ poſſunt. nam inter impuberes cõ-
trahi ſponſalia poſſunt,nuptiæ non poſſunt, l.7.l.9.
D.h.t. Sponſalia promiſſione conſtant, ac proinde,

A nec præſenti traditione, & acceptione, nec niſi ver-
bis futuri temporis contrahuntur, l.1.l.quæſitum, 9.
D.eod.Nuptiæ verò verbis præſentis tẽporis & præ-
ſenti partíque traditione & acceptione conſtituun-
tur,l.pen.D.de don.int.vir. Itaque in ſponſalibus de-
ductio in domum nullius momenti eſt: in nuptiis
neceſſaria eſt,d.l.pen. Præterea vxor in mariti fami-
lia eſſe dicitur,l.quicumque,10.C.de iur.mil.l.pen.§.
Iulianus, D.quod falſ.tut. auct. & in eius domo do-
micilium habere,l.exigere,65.D.de iud. Sponſa antè
B nuptias contractas non habet,l.ea quæ,32. D.ad mu-
nic. Donatio inter virum & vxorem non valet;inter
ſponſum & ſponſam valet,l.cum hic ſtatus,32.§.pen.
D.de don.int.vir. Vxor virum lugere iubetur:ſponſa
ſponſum non iubetur, l.vxores, 9 D. de his qui not.
infam. Quæ luget, nubere ſine infamia non poteſt:
ſponſalia verò,quia futuri temporis ſunt,contrahere
poteſt,l.ſeq.eod. Quod lex vetat, ne liberta patrono
nupta ei inuito nuncium mittat,ad ſpõſam non por-
rigitur,l.in eo iure,45.§.2.D.de rit.nupt.Supereſt po-
C ſtremum ius ſponſaliorum,vt certis caſib. impunè ac
ſine fraude repudium mittere liceret,quod etiam ar-
gumento illo confirmatur, quod ſuperius diceba-
mus, Ius ne pœnæ metu ſponſalia adſtringere lice-
ret, perditis Reip.temporib.inductum fuiſſe. Nam
contrarij iuris veſtigia hæc remanſere: quorum ta-
men quædam ad pœnam arrarum ſponſalitiarum
pertinere conſtat.Si ſponſus,qui in eadem eſſet pro-
uincia,nuptiis moram biennio longiorem faceret, l.
2.C.h.t. Si ſponſus extra prouinciam triennio am-
D plius cunctetur, atque illa ſua cunctatione ſponſam
ſua ſpe fruſtretur, l. 2. C.de repud. ſi qua turpitudo
ſponſi ſponſæúe detecta eſſet: ſi noua ipſius religio
vel ſuperſtitio potius detecta vel ſuſcepta fuiſſet: ſi
quod in ſponſo vitium appareat virilis impotentiæ,
quod liberorum ſpem adimat,l.5.§.his illud, C.h.tit.
Atque hæc de ſponſalibus iuris ciuilis & Iuſtiniani-
ci ratio fuit.

E ## DE IVRE SPONSALIORVM, EX LEGE MOSAICA, ET CHRISTIANORUM TAM GRÆCORUM QUÀM LATINORUM INSTITUTIS.

### CAPVT V.

PORRO quid de ſponſalibus piè & ad no-
ſtram religionem adcommodatè dici poſ-
ſit,conſiderandum eſt. Primùm autem ex
lege DEI totius diſputationis fundamen-
F tum hoc conſtituendum eſt.Deut.22. Si quis cum ea
puella quæ viro alicui deſponſa eſt, concubuerit,
producitote & illum & illam ad portam vrbis:eóſq.
lapidib.obruitote: puellam quia in vrbe vociferata
non eſt,virum quia cum vxore propinqui ſui concu-
buit. Quibus ex verbis, multa quæ ad ſponſaliorum
ius pertinent,notari poſſunt: primùm quòd ſponſa-
lia nõ humana,ſed diuina lege inſtituta, atque à nu-
ptiis diſtincta ſunt, tempúſque aliquod inter ſpon-
ſionem & traditionem, inter ſponſaliorum & nu-
ptiarum diem interpoſitum: quod etiam Ioſephi &
G Mariæ exemplo, itemque Deut. cap. 20. apertè con-
firmatur, vbi Moſes vetat eos, qui ſponſalia contra-
xerint, prælium inire:& cùm omnes in procinctu e-
runt,ſic pronunciari iubet: Quis eſt qui vxorem de-
ſponſauit,nec dum eam duxit?reuertatur domum,ne
in hoc prælio moriatur, & alius illam ducat. Item
cap.ſeq.vbi Moſes certis in cauſſis ſpacium illud in-

terme-

termedium luctus fœminarum adſignat. Quod cùm ita ſit, conſentaneum eſt, Nuptias inter Chriſtianos non ſatis piè, ſine præcedẽtibus ſponſalibus copulari. Alterum eſt, quod eodem diuino inſtituto ſuũ cuique eorum ius proprium ac peculiare adtributũ fuit: vt videlicet aliud ſponſi & ſponſæ, aliud mariti & vxoris ius eſſet: velut in concubitu quem inter coniuges Apoſtolus honeſtum adpellat, 1. Cor. 7. v. 3. inter ſponſum & ſponſam diuina lege improbatur. Deut. 20. 7. Hinc illud Ambroſij lib. epiſt. ep. 66. Si quis deſponſata ſibi & tradita vtatur, coniugium vocat: qui alienæ expugnat pudorem, adulterium facit. vbi ſine dubio ad illud Virg. alludit:

*Coniugium vocat, hoc prætexit nomine culpam.*

Tertium eſt, vt, quantum ad perpetuam vitæ ſocietatem, par eadémque ſponſi & ſponſæ, quæ coniugum ratio haberetur, niſi quid ante nuptias vitij detectum eſſet, quod iuſtum nuptiis impedimentum adferret. Nam mulier ſponſa ita propriè ſponſo deuota, deſtinata ac decreta eſt, vt iam pro deſignata vxore numeretur: quod etiam locus ille Matth. demonſtrat cap. 1. *Μὴ φοβηθῇς παραλαβεῖν Μαριὰμ τὴν γυναῖκά σου.* Ne metue Mariam vxorem tuam capere, id eſt, adſciſcere & abducere: quáquam haud ſcio an non æquè cõmodè ita conuerti poſſet: Ne metue Mariam tibi vxorẽ adſciſcere: quaſi *σὺ* pro *σοὶ* vſurpatum eſſet. Sic ex contrario ſponſus filiæ diſertè nominatur Gener, Geneſ. 19. vbi adoleſcentes, qui Lothi filias propediem vxores ducturi erant, ipſius generi vocantur. Itaque priſcis eccleſiæ Chriſtianæ temporib. Synodus ſexta in Trullo habita c. 98. in eandem ſententiam ita decreuit: *ὁ τὴν ἑτέρῳ μνηστευθεῖσαν, ἔτι τοῦ ἀνδρὸς ζῶντος, εἰς γάμον ἀγαγόμενος, τῷ τῆς μοιχείας ὑποκείσθω ἐγκλήματι.* id eſt: Qui deſponſam alteri mulierem, viuo ipſius ſponſo, in ſocietatem nuptiarum adſciuerit, criminis adulterij reus eſto. quod decretum Imp. Leo Philoſophus, religionis, vt apparet, ſtudioſiſſimus, ratum in ſuo Imperio iuſſit eſſe: Nouell. 18. & Nouell. 74. vbi etiam ius Romanorum antiquiſſimũ reſtituit, vt pœnæ adiectione ſponſaliorum vinculum adſtringere liceret. Eius autem decreti rationẽ Imp. Alexius Comnenus hanc profert, quam Leo quoq; prius indicarat: quia Chriſtianorum inſtituto, ab Iſraëlis, vt credi par eſt, ſumpto, ſponſalia certa precationis formula, quam *εὐλογίαν* adpellant, ita conſecrabãtur, vt Deus illorum auctor, arbiter & cõciliator adgnoſceretur. Nefas igitur piis illius ætatis hominib videbatur, quod Deo auctore conſtitutum erat, leuium hominum arbitrio diſſoluere, vt Chriſtus dixit, Quos Deus coniunxit, homo ne diſiungat. Verba Comneni propter illorũ auctoritatem adſcribemus: *οὐκ ὀλίγον ἐνταῦθα τὸ ἄτοπον ἐπισύρεται, τὰς περὶ τοὺς τῶν γάμων εὐχὰς ἐπὶ μνηστείᾳ συντελεσθείσας ὡς εἰκῇ τι τῶν κενῶν καὶ συμπεφορημένων λογίζεσθαι, καὶ ἀδιαφόρως ἐκλαβέσθαι τόδε τὸ πρᾶγμα, ὥσπερ ἂν εἰ μηδὲ ὁ μέσος τῶν συναπτομένων μεσίτης διὰ τῆς μνηστείας εἰσήγετο.* id eſt, Non exiguum hîc incommodum atque abſurdum conſequetur, precationem in nuptiis fieri ſolitam, in ſponſalibus pronunciatam, pro vano quodã & inani additamento cenſeri, & pro ſuperuacanea numerati: quaſi Deus inter perſonas per ſponſalia coniũgendas Mediator ſiue arbiter adhibitus non fuiſſet. Et hac de cauſſa Leo Philoſophus, vt ius ciuile cũ illo ſextę Synodi decreto cõciliaret, ac violandæ religionis occaſionem præcideret, ſuperſtitioſè conſtituerat, ne vſitata in ſponſalibus precatio ſiue benedictio deinceps pronũciaretur, ſed in diem & ad tẽpus nuptiarũ differretur: quoniã, inquit, tũ demũ verè diſſoluta ſponſalia videntur, cùm poſt eam conſecrationem pronunciatam repudium mittitur: Nouell. Leon. 74. Commodius igitur Alexius, & ad Synodi ſentẽtiam aptius conſtituit, vt ea conſecratio ſponſalibus reſtitueretur: & ea demũ ſponſalia iuſta, id eſt, legitima, perfecta & abſoluta haberentur, quæ inter puberes contracta, Dei precatione conſecrata eſſent, atque ita non minus indiſſolubilia quàm ipſæ nuptiæ haberentur. *τὰς τοιαύτας μνηστείας ἀμεταθέτους τε διαμένειν καὶ ἀδιασπάστους, καὶ τὸ ὅλον ἀλύτους, ἅτε Θεοῦ μέσον τῶν συναπτομένων εἰσαγομένου, καὶ τὴν πρώτην περιορισμοῦ τινος τε καὶ κρατύνοντος τοῦ βίου συναρμογήν, διὰ τῶν ἱεροτελουμένων εὐχῶν*: id eſt: Talia ſponſalia firma, inconcuſſa, indiſſolubilia maneãt, quippe cùm Deus arbitrum ſe atque auctorem, ſiue mediatorem inter eos qui coniunguntur, interponat, & primam hanc vitæ cõiunctionem per ſacrarum precum initiationem confirmet. Ac magnoperè notãdum eſt, cũ illis Orientalibus Impp. etiam Occidentales in ſummo ſponſaliorũ iure conſenſiſſe. Nam Carolus Magnus lib. Franc. leg. 1. c. 163. De coniugali, inquit, velatione requiſiſti: ſi deſponſatam alij puellam, alter in matrimonium poſſit accipere. Hoc ne fiat, modis omnib. inhibemus: quia illa benedictio, quam nupturæ ſacerdos imponit, apud fideles ſacrilegij cuiuſdam inſtar eſt, ſi vlla tranſgreſſione violetur. Quattuor igitur hęc ſpõſaliorum iura à Chriſtianis Impp. conſtituta ſunt. Primùm, ne nuptiæ ſine præcedentibus ſponſalibus conſtituerẽtur: quod iuri quidem diuino conſentaneum eſt, Romanorum autem iuri contrarium, l. quæſitum, 9. & ſimil. D. h. t. Alterum: Ne iuſta ſponſalia antè pubertatem contraherentur: contra l. ſponſalia, 14. D. h. t. quæ verò antè pubertatem, poſt annum tamen ſeptimum contractæ eſſent, nihil ad religionem pertinerent, ſed eodem loco haberentur, quo ceteri contractus omnes; & ex iuris ciuilis diſpoſitione permitterentur, vt quidquid de arris ſponſalitiis, & aliis rebus conuenerat, ſeruaretur. Tertium ius eſt, vt ſponſalia non minus rata, fixa, firma eſſent, quàm nuptiæ, quæ indiuiduæ nominantur, l. 1. D. de rit. nupt. ac proinde ſecundùm Synodi ſextæ ſanctionem, qui quãuę cum alia perſona conſtitutas nuptias habuerit, adulterij reus haberetur, contra l. 1. & alias cõſimil. C. h. t. Atque hoc quidem & Orientalium & Occidentalium eccleſiarum inſtitutum fuit, quod non modò cum antiquiſſima Synodo, verùm etiam cũ Scriptura ſacra congruere apparet, vt, meo iudicio, non incommodè dicere poſſimus, in Chriſtianorum nuptiis tres quaſi gradus cõſtitui. Primùm, vt antè ſponſalia, de nuptiarum condicionib. de parentum, propinquorum amicorúmque ſententia intra priuatos parietes conueniat: hoc eſt, de dote, de donatione propter nuptias, de dotis incremento, & arris ſponſalitiis: quemadmodum Romanorũ inſtituto videmus antè ſpõſalia dotis cõuentiones fieri ſolitas, l. ſi ſponſalib. 58. D. de iur. dot. Secundus gradus eſt, vt iiſdem præſentibus, certè nõ pauciorib. quàm ſeptem teſtib. conuocatis, iiſque marib. & prætereà paſtore Eccleſiæ, ſponſus vel ſponſa, vel eorum nomine octauus aliquis palàm pronunciet, ac Deum teſtetur, vtrumque ab omni aliarũ nuptiarũ obligatiõe liberũ eſſe, neq; ſibi eſſe cõſciũ, quã ob cauſſã eius rei cõtrouerſia ſibi moueri poſſit: habere autẽ in animo, Titiũ quidẽ Caiã in vxorẽ ducere: Caiã verò Titio nubere; ac tũ Titius ita mulierẽ roget: Spõdes te mihi vxorẽ fore? viciſſimque mulier virũ: Spõdes te mihi maritũ fore? neque per te futurũ, quo minus primo quoque tẽpore nuptię in Eccleſia Dei

celebrentur, vt eo auctore perpetuã vitæ ſocietatẽ ineamus. Cùm vterque reſponderit, SPONDEO, tum vt paſtor Eccleſiæ totius cœtus nomine precationẽ pronunciet, & quaſi conſecrationis formula DEO ſponſalia cõmendet, cúmque oret, vt ea res vtrique fauſtè, feliciter, proſperéque eueniat. Quib. peractis, paſtor illa ſponſalia in eccleſia promulget, palámque pronunciet, vt ſi quid fortè legitimi impedimenti adferre aliquis poſſit, cum fide id faciat, & ſenatui eccleſiaſtico denũciet, vt omnia, quemadmodum Paullus ſtatuit, rectè atque ordine in eccleſia DEI gerantur. Nam hoc inſtitutum nõ ab aliquo Papa manaſſe, ſed ex vetuſtiſſima eccleſiæ Chriſtianæ cõſuetudine fluxiſſe Papa ipſe Innocentius III. fatetur, in c. vlt. ext. de clandeſt. deſp. vbi ſic loquitur: Quare ſecundùm ſpecialem quorumdam locorum conſuetudinem ſtatuimus, vt cùm matrimonia fuerint contrahenda, in eccleſiis per presbyteros publicè proponantur competenti termino præfinito, vt intra illum terminum qui valuerit & voluerit, legitimum impedimentum opponat, &c. Eáque promulgatio Bannum Langobardico vocabulo vocatur, in c. cum in tua, 26. ext. de ſponſal. & ex veteri conſuetudine fluxiſſe dicitur, in c. cum de tua, 6. ext. qui matrim. accuſ. poſſ. Neque verò abſurdum cuiquam videri oportet, quòd tum demum ſponſalia promulgantur, & eorum impedimenta exquiruntur, cùm iam conſecrata precatione, ex Chriſtianorum Impp. inſtituto, indiuidua & indiſſolubilia ſunt: quæ cauſſa Imp. Leonem Philoſophum impulerat, vt adhiberi precationem vetaret: nam cùm vir & mulier in contrahendis ſpõſalibus adfirmarint, nullius ſe iuſti impedimenti ſibi eſſe conſcios, ſi quid poſtea compertum ſit, eadem illis pœna quæ nuptiarum contractarum violatoribus à magiſtratu impendebat. Poſtremus nuptiarum gradus erit, vt præſtituta die nuptiæ eo ritu celebrentur, qua de re ſuo loco diſſerendum erit.

## AN RECTE SPONSALIA INTER IMPVBERES CONTRAHI poſſint: itémque inter abſentes; ex iure Chriſtiano.

### CAPVT VI.

NVNC etiam ſupereſt, vt quæſtiones aliquot ad ſponſalia piè contrahenda pertinentes proponamus, quarum prima hæc eſt: An ſponſalia inter impuberes piè contrahi liceat. Nam iure ciuili poſt annos ſeptem (intra quam ætatem, infantes adpellantur) contrahi ſponſalia licuiſſe patet ex l. in ſponſal. 14. D. hoc titul. & Paul. lib. Sent. 2. titul. de nupt. eorúmque hæc vis erat, vt parentes tutoréſve, qui ſpoponderant, ſi repudium mitterent, pœnis ſponſalitiis tenerentur, quas ſup. expoſuimus. Sed videamus, ne ſatis ad normam religionis adcommodatum hoc ius ſit: primùm, quia durum eſt, ætatem illam improuidam tam graui obligatione in perpetuum vitæ ſuæ tempus adſtringi: cùm iure ciuili nulla obligatione, ac ne naturali quidem, niſi quatenus locupletiores ſunt, adſtringantur. Verùm autem melior an deterior ipſorum condicio per illud im- A maturum matrimonium fiat, valdè incertum eſt: deinde, quia ne iure quidem ciuili impuberes parentũ ſponſalibus obligantur, niſi puberes facti condicionẽ ratam habeant. Itaque conſultius facturi parentes videntur, ſi grauem illam ſponſaliorum obligationem in id tempus differant: præſertim cùm iure diuino ſpõſalia deſignati matrimonij vim habeãt. Iure autem ciuili, mulier impubes, ſi in domum quaſi mariti deducta ſit, non tamen prius nupta cen- B ſeatur, quàm apud eundem pubertatem adepta ſit, l. 2. in fi. D. de priuil. cred. l. ſi. vxor, §. ſi minor, D. ad leg. Iul. de adult. l. minorem, D. de rit. nupt. l. pen. D. quando dies leg. ced. l. quod vir, D. de donat. int. vir. Eò accedit, quòd ſi impubes parentis morte ſui iuris eſſe cœperit, impunè patris ſponſalibus renunciare poterit: certè quidem poſt adeptam pubertatem, qua ætate liberum arbitrium conſecutus erit: atque ita ſponſaliorum paternorum obligatio inanis erit. Itaque Imp. Alexius Comnenus le- C ge lata ſanxit, ne ſponſalia antè duodecimum aut decimum quartum annum contracta, iuſta & perfecta haberentur. Leo Philoſophus, quamuis ſponſalia poſt annum ſeptimum permiſerat, tamen ea conſecrari ante illam ætatem vetuerat, Nouell. 174. & Nouell. 109. adductus illa Sapientis ſententia Eccleſ. 3. ſuam cuique rei maturitatem eſſe; cui nulla in re, inquit, tam commodè locus eſt, quàm in nuptiis contrahendis, quæ perpetuam vitæ obligationem inducunt. Sequitur ſecunda quæſtio: An ſpon- D ſalia iure Chriſtiano conſtitui inter abſentes poſſint? Dubitandi cauſſam adfert Alexij conſtitutio, quæ iubet ſponſalia, non niſi adhibito paſtore Eccleſiæ, & verba precationis præeunte, interpoſitáque conſecratione celebrari. Et profectò ita eſt, vt ritè conſecrari ſponſalia, niſi vtroque præſente, non videantur. Iure quidem ciuili non modò ſponſalia, ſi modò ſine ſtipulatione fuerant, verùm etiam nuptias inter abſentes contrahi ſatis conſtat, l. 4. l. 5. l. vlt. D. h. t. l. mulierem, D. de rit. nupt. Sed cùm iu- E re diuino conſecratio in vtriſque requiratur, ea non ritè, niſi vtroque præſente fieri poſſe videbatur. Quòd ſi eccleſiaſtico iure certa verborum formula, hoc eſt, interrogatio reſponſióque exigitur, non dubium eſt, quin præſentia etiam requiratur, l. 1. D. de verb. oblig. Ea contrario pugnat, quod iure diuino quantumuis grauium & magnarum confœderationum pactiones, etiam per legatos & internuncios fiunt. Item iure ciuili præter legis actiones nullum negocium eſt, quin per internuncios expediri F poſſit, adeò vt etiam repudium & diuortium per internuncios, non modò iure ciuili, verùm etiam diuino fieri ſoleat: vnde vſitata locutio, Nuncium mittere. Et apud Hebræos, libellum repudij mittere. Quare probabilius videtur, ſponſalia etiam inter abſentes contrahi: dum tamen vtraque pars ſeparatim precatione & conſecratione fungatur, hoc eſt, vt ſinguli teſtibus non minus ſeptem conuocatis, adhibito præterea eccleſiæ paſtore, pronuncient, ſibi eſſe in animo matrimonij ſocietatem cum abſente, quo de agitur, contrahere, voluntatémque G abſentis cum ſua congruentis, non modò ipſius, verùm etiam parentum atque idoneorum auctorum manibus ſubſcriptam edant: atque ad extremum paſtor ei conuentioni benè in nomine IESV Chriſti precetur.

DE FOR-

## DE FORMVLIS SPONSALIORVM QVÆ VVLGO DICVNTVR VERBA de futuro & verba de præſenti, aduerſus Canoniſtas inſtituta diſputatio.

### CAPVT VII.

SEQVITVR altera quæſtio, quibus verbis ſponſalia contrahenda ſint: hoc eſt, vtrum verbis in futurum, an in præſens tempus conceptis; quæ Decretaliſtarum diſputatio eſt, non modò in Scholis, verumetiam in vſum vitæ recepta. cùm illam formulam, Ego te in meam accipio, & ego te in meum, adpellant verba de præſenti: at illam, Ego te recipiam in meam, & ego te in meum, verba de futuro. per illa, matrimonij obligationem contrahi: per hæc nudam fieri pactionem, & quaſi quamdam de nuptiis deliberationem, c. commiſſum, 16. c. tuæ, 25. c. pen. & c. vlt. ext. de ſponſal. c. licet, 3. ext. de ſponſ. duor. Primùm, quia verba ſpondendi, promittendi, repromittendi, vi ac natura ſua futuri temporis demonſtrationem continent; repugnántque, deſponſam eſſe alicui aliquam, & eandem illi traditam in manum fuiſſe, atque (vt more Romano loquamur) in manum ipſius conueniſſe. Quapropter, ſponſalia definiuntur Repromiſſio futurarum nuptiarum, quemadmodum ſup. diximus ex l. 1. D. h. t. & alio loco ſpes futurarum nuptiarum, l. ſi vxor, 13. §. 1. D. ad l. Iul. de adult. Sponſus item definitur, qui nuptias quidem promiſit, ſed nondum maritus eſt, l. 1. §. 1. D. pro dot. Præterea ſatis conſtat, inter ſponſalia & nuptias non modò in re diſcrimen, verùm etiam in tempore interuallum eſſe: nam ſponſalia verbis tantùm & promiſſione conſtant, d. l. 1. h. tit. neque ſola in mariti domum deductione conſtitui intelliguntur, l. quæſitum, 9. D. h. t. l. cùm hic ſtatus, 32. §. pen. D. de donat. int. vir. l. dotis, 68. D. de iur. dot. At nuptiæ traditione & acceptione conſtant, hoc eſt, datione in manum, & ductione in mariti domum, vt ſup. dictum eſt ex l. pe. D. de don. int. vir. l. 6. C. de do. ant. nupt. Per ſponſalia contrahitur adfinitas, l. 8. D. de cond. cauſſ. dat. per nuptias iuſtum coniugium. Per ſponſalia contrahitur obligatio, ſiue naturalis, ſiue etiam ex parte ciuilis, vt ſup. demonſtrauimus: at per nuptias diſſoluitur. Per ſponſalia vir & mulier, ſponſi & ſponſæ nomine adpellãtur: per nuptias mariti & vxoris nomen adſequuntur, d. l. 6. C. de do. ant. nupt. l. 5. C. de bon. quæ lib. Quæ deſponſa eſt, in patris & adgnatorum familia eſt, verúſque domicilium retinet, l. ea quæ, 32. D. ad municip. quæ iam vxor eſt, in domicilium & familiam viri translata eſt, l. quæcumque, 10. C. de iur. milit. l. pen. §. Iul. D. quod falſ. tut. auct. l. 1. §. 8. D. de Senat. Sillanian. Itaque ſponderi & deſponderi dicitur mulier, quæ promittitur fore vt in manum detur: Datur verò, cùm in viri manum ducenda traditur. Denique quemadmodũ promittere & dare, vendere & tradere diuerſa ſunt, neque in idem momentum cadunt; ita ſponſalia & matrimonium cadere in vnum idémque temporis punctum non poſſunt. Ex quibus intelligi poteſt, ſponſalia per illa quæ dicuntur verba de præſenti conſtitui non poſſe, ne in vnum idemque temporis punctum & promiſſio & datio, hoc eſt, obligatio & ſolutio cadere dicantur: alioqui donatio inter ſponſos nihilo magis quàm inter coniuges valeret, contra l. 6. C. de donat. ant. nupt. l. cum hic ſtatus, 32. §. penult.

A D. de donat. int. vir. Sponſa ſponſum lugere cogeretur, neque ante legitimum tempus luctus nubere, propter infamiæ pœnam auderet, cont. l. 10. D. de his qui not. infam. Concludendum eſt igitur, cùm ſponſalia ſint promiſſio futuræ præſtationis, cùm per ea futurarum nuptiarum obligatio contrahatur, ea non niſi per verba futuri temporis rectè conſtitui: Spondeo me tibi maritum fore, ſpondeo me tibi vxorem fore. Quòd ſi verba præſentis temporis vſurpantur, Accipio te in vxorem, accipio te in maritum: tum
B per ea verba neque ſponſalia contrahi (quia datur & accipitur, non promittitur, vt cùm Pontifex Virgini Veſtali dicebat, Te Amata capio, apud Agellium) neque matrimonium: quia iure ciuili matrimonium non verbis, ſed ſollemni in domum deductione contrahitur, d. l. 6. C. de donat. ant. nupt. Iure autem diuino matrimonium ſine præcedentibus ſponſalibus contrahi non poteſt, vt ſuperius docuimus; quamuis Romano iure nonnunquam nuptiæ ſine ſponſalibus contrahebantur: vt ex Plauti, & Te-
C rentij & pleriſque Iuriſconſultorum locis intelligitur, quippe cùm perditis Reipublic. temporibus & profligatis ciuitatis moribus, etiam tacitè & reipſa matrimonia ſine vllo ritu, ſolo vſu & conſuetudine annua contraherentur, fœdo certè & turpi atque improbato more, vt inter omnes bonos conſtat. Nequaquam igitur probanda eſt illa Petri Lombardi argutia, qui cùm iuris ciuilis minus quàm Theologiæ peritus eſſet, lib. 4. diſt. 28. ita loquitur: Aliud eſt promittere, aliud facere: qui promittit, nondum
D facit: qui ergo promittit ſe aliquam in vxorem ducturum, nondum eam in vxorem duxit: & quæ ſpopondit ſe nupturam, nondum nupſit. Quid tum poſtea Iuriſconſulte noſter? Ergo, inquit, aliud eſt per verba de futuro, aliud per verba de præſenti ſponſalia contrahere. Quippini. nam per illa, vera & iuſta ſponſalia contrahuntur; per hæc neque ſponſalia cõtrahuntur, quæ ſua natura in futurum tempus conferuntur: neque nuptiæ, quæ nudis verbis ſine ſollemni ritu & deductione non contrahuntur. Sed tamen nõ
E idcircò dicendum eſt, quemadmodum aliud eſt promiſſio de vendendo, aliud venditio; ſic aliud eſt promiſſio matrimonij, aliud matrimonium. Multo etiam minus hoc modo: Quantum intereſt inter pactionem de futuro contractu & ipſum contractum, tantum ferè diſtant ſponſalia de futuro à ſponſalibus de præſenti, quæ ſunt ipſe contractus coniugij. Hæc atque huiuſmodi multa dici video à bonis Theologis, ſed non bonis Iuriſconſultis. Nã iure ciuili promiſſio de vendendo aut locando nullius momenti
F eſt, nudi enim pacti nulla obligatio eſt, l. ſi tibi, 27. C. de loc. & cond. l. nuda, 5. C. de contr. ſtip. nudæ pollicitationis, ait Paullus, obligatio nulla eſt, lib. ſent. 2. tit. 14. & lib. 5. t. 12. Sic promiſſio de donando, iure Digeſtorum non erat obligatoria, & perſpicuè à donatione ſeparatur, l. 1. D. de tranſactioo. l. cùm donationi, 34. C. eod. l. in ædibus, 9. D. de donation. Lex conducto, 13. §. Papinian. D. locat. l. 3. C. de repud. hered. Conuentio de redhibendo non eſt redhibitio, l. quod ſi nolit, 31. §. illud planè, D. de ædil. edict.
G At promiſſio de contrahendo matrimonio certam obligationem, ſi minus iure Digeſtorum efficacem, at certè naturalem & iure diuino firmiſſimam parit. Sic igitur aptè & cum iure ciuili congruenter dictum fuit: Quantum intereſt inter contractum emtionis, venditionis, & traditionem rei venditæ, tantum ferè intereſt inter ſponſalia & nuptias. nam

per illam obligatio contrahitur, cuius vis non ea eſt, vt rem emtoris faciat; ſed vt venditorem ad rem tradendam obliget, aut id quod intereſt præſtandum. l. 3. D. de obl. & act. l. 1. & paſſ. D. de act. emt. per hãc verò rei vẽditæ dominium, quod penes venditoré fuit, in emtorem trãſfertur. Quòd ſi quis roget, qualis per ſponſalia obligatio contrahatur, ita reſpondendum eſt: Siquidem dies nuptiis dictus eſt, eſſe obligationẽ in diem; ſin autem dictus non eſt, purã eſſe. Dies autem aut certa eſt, veluti Kal. Maij; aut incerta, veluti, cùm vtrique noſtrum erit commodum. Hoc caſu, Sicuti ex ſtipulationibus in diem, ita ex ſponſalib. præſens obligatio contrahitur, ſed præſtatio in diem differtur: ac peti res prius quàm dies venerit, nõ poteſt. l. obligationum, 44. D. de obl. & act. l. centeſimos, 46. D. de verb. obl. Sin autem diei mentio facta nulla eſt, præſens quidẽ obligatio naſcitur; ac ſtatim ſpõſa ſpõſo debetur. l. ei qui Kalẽdis, 41. D. de verb. obl. peti tamen prius non poteſt, quam tãtùm temporis præterierit, quo & cõmodè & honeſtè fieri præſtatio poſſit. l. quod dicitur, 105. l. liber homo, 118. D. de verb. obl. §. vlt. Inſt. de inut. ſtipul. Addidi autẽ HONESTE; partim propter regulam iuris ciuilis antiquã, Vt in matrimoniis non tantùm quod licet cõſideretur, ſed etiam quod honeſtũ eſt. l. ſemper, D. de reg. iur. partim propter Apoſtoli præceptum, qui iubet omnia in eccleſia rectè atque ordine adminiſtrari. Sed quæ tandẽ iſtius noui & antea inauditi iuris in vſum Chriſtianorum inducendi cauſſa fuerit, paulìſper cõſiderandum eſt. Nam mihi quidem ſic videtur: Cùm animaduerſum eſſet nonnullos è Chriſtianorum numero libertatem illam in repudiis mittendis amplecti, & ſponſalia de futuro contracta pro nihilo ducere; commodius viſum eſt, ea per verba de præſenti conſtituere, vt eo modo pura & præſens obligatio cõtraheretur. Verùm intelligere debebant, primùm iſto modo, Dei inſtitutum in eccleſia & morib. Chriſtianorum abrogari. Nam cùm Deus ſponſalia nuptiis antecedere, primúmque illum ad nuptias gradũ eſſe voluerit, ſi ſponſalia eodem quo nuptias modo contrahimus, an non ſponſaliorum vſum ex eccleſia tollimus, & res inter ſe disiunctas confundimus? Deinde illi leuitatis & repudiorum malo Deus ſatis pro ſua ſapientia occurrerat: cùm ei qui ſine cauſſà repudium mitteret, adulterij crimen impoſuerat. Atque hæc quidem de ſponſalitiorum verborum formulis & conceptionib. à Decretaliſtis inſtitutis dicta ſint. Proximum eſt, vt quod ius illarum formularum eſſe voluerint, conſideremus. Primum autem hoc fuit, vt ſponſalib. de futuro impunè ac ſine fraude renunciare liceret: quemadmodũ ſocietati negociationis cauſſa contractæ, liberè ab vno ex ſociis renunciatur. c. 2. & c. requiſiuit, 17. ext. de ſponſal. quod apertiſſimè cũ iure diuino pugnare ſup. multis locis demonſtratum eſt. Secundum hoc fuit, vt qui cum muliere ſponſalia per verba de futuro contraxit, idem cũ altera per verba de præſenti contrahere ſponſalia, atque adeò matrimonium poſſit. c. commiſſum, 16. c. pen. ext. eod. quod cùm idem iuri diuino perſpicuè aduerſatur, tũ etiam ciuili æquitati, vt quemadmodũ qui binas vxores habet, ſic & qui binas eodem tempore ſpõſas habet, infamia notetur. l. 1. D. de his qui not. infam. l. eum qui, 18. C. ad leg. Iul. de adult. Quin etiam mulier quæ ipſi nubet, ex ciuili æquitate, ſtupri tenebitur. l. pen. D. ad leg. Iul. de adult. Tertium eſt, vt ſpõſalia de futuro facta, per inſequentia verba de præſenti cõtracta, ipſo iure euaneſcant, c. ſicut ex literis, 22. ext. eod.

A contrà naturalẽ & ciuilẽ æquitatẽ, qua conſtitutũ eſt, vt quo quidque modo cõtractum eſt, contrario modo diſſoluatur: ac propterea certa in repudiis verborũ ſollemnitas vſurparetur: Condicione tua non vtor, l. 2. D. de diuort. quippe cùm æquitas, honeſtas, humanitas denique poſtulet, vt mulieri honeſtæ vir fidem dedit, ſi eam fallat, maturè & teſtato, vt ſibi conſiliũ capiat, denunciet, neúe minor ſanctiſſimæ ſocietatis inter virum & mulierem initæ, quàm eius quæ ne-
B gociationis cauſſa contracta eſt, religio eſſe videatur, quæ ſine renunciatione tacitè pro ſocij libidine atque arbitrio diſſolui non poteſt. Quid multa? cùm eodem ciuili iure, qui ſciens non ritè atque vt oporter, repudiatam à marito vxorem ducit, adulterij teneatur, l. pen. D. ad leg. Iul. de adult. tantúmque in obſeruanda repudiorum forma momentum poſitũ eſt, vt repudium non ritè, &, vt Vlp. ait, non ſecundùm legitimam obſeruationem factũ, pro infecto habeatur, d. l. pen. & l. ſi non ſecũdum, 35. D. de don. int. vir.
C & vx, l. vn. in fi. D. vnd. vir. & vx. l. nullum, 9. D. de diuort. Quartum ius eſt, vt concubitus ſponſalia per verba de futuro ſecutus, pro iuſto & connubiali habeatur, c. veniens, 15. c. cum is qui fidẽ, 31. ext. de ſponſal. c. de illis, 3. & c. per tuas, 6. ext. de cond. appoſ. quod non modò diuino & humano, verùm etiã huic ipſi Decretalitio repugnat. Diuino iuri, quoniam nullus eo iure concubitus, niſi inter maritum & vxorem iuſtus & legitimus habetur. Maritus autem & vxor, antè nuptias & deductionem in domum, non
D dicuntur. l. 6. C. de don. ant. nupt. l. pen. D. eod. Ciuili iuri; quia nuptiæ contra leges contractæ, hoc eſt, cõcubitus falſatum nuptiarum nomine admiſſus, pro ſtupro numeratur, l. qui pupillam, 7. D. ad leg. Iul. de adult. l. præfectus, D. de rit. nupt. l. 3. §. 1. D. de donat. int. vir. l. 4. C. de nupt. Quintũ eſt, vt concubitus ſpõſalia per verba de præſenti contracta ſecutus, pro legitimo & matrimoniali concubitu cẽſeatur. c. ſicut, 22. ext. eod. quod à ſanctiſſimo DEI inſtituto planè alienum eſt: qui cùm à nuptiis ſponſalia diſtinxerint,
E ſine dubio diuerſa illarum & horum iura inſtituit: quæ ſceleratè ac nefariè ab iſtis ſacrilegis confunduntur.

## ALTERA CONTRA CANONISTAS DISPVTATIO DE SPONſalibus, quæ vel purè vel ſub condicione & in diem contrahi dicuntur.

### CAPVT VIII.

F ALIA quæſtio eſt, vtrum purè, an ſub condicione & in diem contrahi ſpõſalia poſſint? Nam eodem Decretaliſtico iure receptum eſt, vt ſponſalia quandóque purè, quandóque ſub condicione contrahantur. c. 1. & c. per tuas, & paſſ. ext. de cond. appoſ. In eandémque ſententiam & Petrus Lõbardus, & plerique alij Sorboniſtæ multa diſputant: ſed haud ſatis peritè, meo quidem iudicio. Sponſalia enim neque purè neque ſub condicione contrahi poſſunt. Purè idcircò non poſſunt, quia
G purè promiſſum ſtatim peti poteſt. Sponſa autem peti iure diuino, vt ſuperius demonſtratum eſt, niſi poſt tempus aliquod non poteſt. Sub cõdicione non contrahuntur; quia promiſſio condicionalis obligationem ſuſpendit, incertúmque relinquit, vtrum res debeatur, an non: quoniam in incerti caſus euentum obligatio collata eſt. l. condicionales, 64. D. de verb.

verb. obl. §. 4. Iuſtit. eod. At ſpnnſalia iure dinino obligationem pariunt: vt ſine adulterij crimine, ſponſus alteram ducere, ſponſa alteri nubere non poſſit: quemadmodum ſuperius expoſitum eſt. Quid ergo eſt? dicendum ſcilicet fuerat, ſponſalia in diem contrahi, vel certam; veluti, Kal. Maiis prnximis: vel incertam, veluti, cùm vtriſque commodum videbitur, vt in manum conueniant, & nuptias celebrent. nam ſicut ex ſtipulatinnibus in diem præſens naſcitur obligatio, ſed ſolutio in diem differtur: ac peti res prius quàm dies venerit, nnn poteſt. l. obligationum, 44. D. de nbl. & act. l. centeſimis, 46. de verb. oblig. ita ex ſpnnſalibus quidem cõfeſtim obligatin naſcitur; ſponſúſque & ſponſa debentur: ſed petere alter alterum antè diem conſtitutum non pnteſt: quemadmndum paulo antè dictum eſt.

DISPVTATIO

# DE RITV NVPTIARVM ET IVRE MATRIMONIORVM.

## MATRIMONIVM INTER ET NVPTIAS DIFFERENTIA, ET VTRIVSQVE DEFINITIO PROPOSITA.

### CAPVT I.

A PRIMVM illud nbſeruandum eſt, quãuis matrimonij & nuptiarum nomina interdum promiſcuè vſurpentur: velut in §. 1. Inſtit. de par poteſt. & l. ſi ita, 10. l. eos qui, 65. D. h. tit. hanc inter illa differentiam obſeruari poſſe, quòd Matrimonium eſt conuentio inter virum & vxorem, de perpetua vitæ ſocietate: Nuptiæ verò, celebratio Matrimonij, quæ certn ritu pro variis cuiúſque ciuitatis legibus inſtituta eſt. l. pen. D. de don.
B int. vir. & vx. Similitérque Matrimonium à Nuptiia diſtinguitur, in d. l. ſi ita, & l. ſeq. D. h. tit. §. ſi aduerſus, de nuptiis. l. inter ens, 27. D. de dnn. int. vir. & vx. l. neque, 13. C. de nupt. Sed facilioris diſciplinæ cauſſa Coniugium prn generis nomine ſtatui poterit, eiúſque duæ ſpecies ſubſtitui: Matrimonium & Nuptiæ. Matrimonium autem ita definiemus, vt ſit iuſta viri & mulieris conuentin de indiuidua vitæ ſocietate liberotum quærendorum cauſſa inſtituta. Dixi IV-
C STAM, quoniam cõueutio quæ contra legum præcepta contracta eſt, neque nuptiarum, neque matrimonij iure cenſetur. §. ſi adu. Inſtit. de nupt. l. 4. §. 6. D. de grad. l. 3. D. de iur. dot. l. 6. C. de inceſt. nupt. Dixi DE PERPETVA VITÆ SOCIETATE, vt apud Iuſtin. tit. de patr. pot. l. 1. D. rer. amot. l. ſi rerum, 52. D. de re iud. nam etſi quodam tempore libera diuortia fuerunt, tamen Dionyſius Halic. lib. 2. teſtatur, eam libertatẽ primis & antiquis Reip. R. temporibua non fuiſſe, ac propter eà diuortium Romę per annos DXX. nul-
D lum fuiſſe: quod Agellius cnnfirmat lib. 4. c. 5. & Plinius lib. 7. c. 9. & Tertull. in Apologet. Quinetiam quamuis Romano iure libertaa illa retenta ſit, tamen vel ominis cauſſa non fuit hæc adiectio in definitione prætermittenda: cùm eo animn matrimonia contraherentur, vt perpetua manerent, l. ſi cum dotem, 22. §. maritus, D. ſol. mat. Dixi LIBERORVM QVÆRENDORVM CAVSSA: qunniam id demum iure noſtro legitimum matrimonium eſt, quod ea cauſſa eſt inſtitutum. Vlp. tit. Reg. 4. Si vxorem du-
E xerit teſtatione interpoſita, quòd liberorum quęrendorum cauſſa vxorem duxerit. Quapropter inter eos qui vel naturæ vel ætatis vitio generare liberos non poſſunt, contraht legitimum matrimonium nõ pnteſt, vt alibi iam dictum eſt.

A DE PERSONIS, QVÆ CONTRAHERE NVPTIAS POSSVNT: vbi de ætate, ſtatu, patria, & cnndicione earum diſſeritur.

### CAP. II.

DEINCEPS ad partitionem accedamua: ac de perſonis primùm vidẽdum eſt: quarum
B ius in hia octo verſatur: ætate, ſtatu, patria, condicione, poteſtate, cognatione, adfinitate & adoptione. Ergò de ætate ſic habendum eſt: Quantum ætatis tempus ad procreãdos liberos idoneum fuit, rantum ad contrahendas nuptias legitimum fuiſſe: itaque vt primùm idoneum eſſe cœpit, legitimum eſſe cœpiſſe; ſimulátque deſiit, ſimul etiã deſiiſſe. Idnneum autem eſſe incipit à pubertate. Sed cùm de pubertate lex vetus (opinor XII. tab.) ſcripta eſſet, quæſitum eſt inter Iuriſconſultos quorn ex an-
C no pubertas æſtimaretur. Caſſiani ex habitu corporis æſtimabãt: quod Iuſtinianua interpretatur de pube à Iudicibua inſpecta: ſed in maribua dumtaxat: cùm in fœminis anni 12. exitus ſpectaretur, §. 1. Inſt. quib. mnd. tut. l. vlt. C. quando tut. vel cur. Proculiani verò decimiquarti anni finem tantummodò reqnirebant. Priſcus Iauolenus vtrúmque; hoc eſt, & corporis habitum & annorum numerũ: vt Vlp. Reg. tit. 11. teſtatur. Proculianorum ſententia recepta eſt, qui quod ἐπὶ τὸ πλεῖον, accidit, ſpectabant. nam Ma-
D crob. Satur. lib. 7. c. 7. Secundùm iura publica, inquit, duodecimus annus in fœmina, & quartus decimus in puero definit pubertatis ætatem. Tertull. de virg. vel. Tempus etiam Ethnici obſeruant, vt ex lege naturæ iura ſua ętatibus reddant: nam fœminas quidem à duodecim annis, maſculos verò à duobus amplius ad negocia mittunt: pubertatẽ in annis, non in ſponſalibus aut nuptiis decernentes, hoc eſt, non qno tempore contrahere nuptias poſſunt. quod idem Plutarchua in Numa, & Din. lib. 54. teſtantur. Legis au-
E tem huius ſanctio hæc fuit, vt ſi nuptiæ antè id tempua celebratæ eſſent, hnc eſt, ſi puella antè id tempus in viri domum ſollemniter, adhibita pompa nuptiali, deducta fuiſſet, non antè iuſta legitimáque vxor haberetur; hoc eſt, nnn antè vxorium et ius com-

peteret, quàm apud vitum 12. annum impleſſet, l.
minorē, D.h.t. veluti, vt dos ei deberetur. l. dotis pro-
miſſio, D. de iur. dot. Fuit autē inter veteres quęſtio,
Si nuptiæ antè mulieris pubertatem celebratę eſſent,
id eſt, ſi mulier impubes in viri domū deducta eſſet,
cùm verè propriéque nuptiæ non eſſent, an hæc ta-
men ſponſalia dici poſſent? qua in ſententia Iulianus
fuit, opinor, vt quod actum erat, aliquatenus valeret
potius quàm periret, ſicuti acceptilatio ꝑ ſe inutilis,
tamē ꝑ pactione valet. l. ſi vnus, 27. §. pen. D. de pact.
Contrariam tamen ſententiam Labeo, Papin. & Vlp.
amplexi ſunt; propterea quòd ſponſalia, non in do-
mum deductio facit. l. quæſitum, D. h. t. l. cum hic ſta-
tus, 32. §. pen. D. de don. int. vir. & vxor. l. dotis, 68. D.
de iur. dot. ſed expreſſa promiſſio futurarum nuptia-
rum. l. 2. D. h. t. quod etiam valet ad refutandum inue-
teratum errorem ex colluuie Canoniſtarum in vſum
vitæ importatum, vt verba præſentis temporis in ac-
cipienda vxore pronunciata ſpōſaliorū nuptiarúmq;
vim habeant. nam neque ſponſalia hæc dici poſſunt,
cùm futurarum nuptiarū promiſſio nominatim fa-
cta nulla ſit: neque nuptiæ, quia in pubere deductio
fuit: in impubere præter deductionē, eadem promiſ-
ſio. Atque hæc quidem de ætate dicta ſint: deinceps
de ſtatu videamus. Ergò de ſtatu perſonarum hoc ius
fuit, vt inter liberos & ſeruos connubium non eſſet.
l. Procul⁹, 67. D. de iur. dot. l. ſi neget, 7. D. de adgnoſc.
lib. vbi contractum inter liberum & ancillam matri-
monium pro nullo haberi traditur. Itaque ex eo con-
cubitu cōcepti ſerui naſcuntur. l. 3. C. de inceſt. nupt.
& apud Vlp. in Regulis. Quòd ſi mulier libera, ſeruo
ſe alieno iunxerat, iure antiquo ex S.C. Claudiano, ſi
denunciante domino non deſiſtebat, ei domino cum
ſuis bonis omnibus in ſeruitutem addicebatur: quod
tamē à Iuſtiniano abrogatū eſt. l. 1. C. de ſenat. Claud.
& apud eund. Vlp. Reg. tit. 11. Præterea nec adſcripti-
tio cum libera muliere connubium eſt, quamuis do-
minus conſenſerit: qui tamen ex eo concepti ſunt, li-
beri naſcuntur, ex Iuſtiniani conſtitutione, l. vlt. C. de
agric. & cēſit. & Nouell. 22. & Nouell. 54. Adſcriptitię
tamen cum homine libero connubium eſt, ea óque
concepti Adſcriptitij naſcuntur. l. mulier, & d. l. vlt.
C. de agric. & cenſ. De patria ius hoc cōſtitutum eſt,
vt qui ciues R. non ſunt, niſi ciuitate impetrata, con-
nubij ius nō habeant. §. 1. Inſt. de nupt. adeò vt ex pe-
regrino & ciue R. natus, peregrinus eſſet, ex lege Mē-
ſia, de qua Vlpian. tit. Regul. 5. Seneca lib. de Benef. 4.
Promiſi tibi filiam in matrimonium, poſteà peregri-
nus apparuiſti: non eſt mihi cum extraneo connu-
bium. Itaque Liuius lib. 37. ſcribit, Campanos non
niſi ciuitate impetrata ius connubij cum Romanis
mulieribus habuiſſe. Pòſt cùm Antonini cōſtitutio-
ne, Omnes qui in orbe Romano erant, ciues Roma-
ni effecti eſſent, l. in orbe, 17. D. de ſtat. hom. barbaris
tantùm ius connubij denegatum eſt. l. vn. C. TH. de
nupt. gent. Porrò cōditio perſonarum partim in di-
gnitatis gradu, partim in familiæ iure conſiſtit. In di-
gnitate, veluti vtrum quis patricius ſit, an plebeius.
nam lege XII. ſancitum fuerat, vt ne inter patricios
& plebeios connubij ius eſſet, quam abrogatā fuiſſe
Liuius lib. 4. & Dionyſ. lib. 11. teſtantur. Itē, vtrū quis
ingenuus ſit, an libertinus. Nam antiquo iure inter
eos connubium non fuiſſe, patet ex l. lege Papia, 23.
D. h. t. vbi Celſus ait, lege Papia nominatim cautum
fuiſſe, vt id deinceps extrà Senatorū ordinē liceret, ſed
& Dio lib. 54. ſcribit cùm maior eſſet ingenuorū ma-
rium numerus quàm mulierum, Auguſtum illa lege

A permiſiſſe omnibus prҿter Senatores ex libertino ge-
nere vxores ducere; iuſtóſque ex eo matrimonio li-
beros naſci ſtatuit. Eadem tamen lege interdicta in-
genuis matrimonia fuerūt cum infamibus fœminis,
veluti lena; item à lenone lenáue manumiſſa; item
ea quæ palam corpore quæſtum faceret, feciſſetúe; i-
tem quæ in adulterio deprehenſa, iudicióue publico
damnata, vel quæ artem ludicram exercuiſſet, vt ait
Vlp. Reg. tit. 13. Eóque varij Iuriſconſultorum loci
B referendi ſunt, ex eorum in leg. Iuliam & Papiam
commentariis ſub hoc Digeſt. tit. deſcripti, veluti, l.
palam, 43. l. generali, 34. §. ream, l. reas, 26. eod. Ad di-
gnitatem prҿtereà pertinet Senatorij ordinis gradus:
de quo lege Iulia ſancitum eſt, ne quis Senator Sena-
toriſue filius, nepos, pronepos libertinam aut infamē
vxorem duceret: néue Senatoris filia, neptis, prone-
priſúe ea filio libertino infamiúe viro nuberet, l. ora-
tione, 16. D. h. t.

C ## DE PATRIA POTESTATE, PATRVMQVE IN NVPTIIS CONſenſu, & auctoritate tutorum: ſed primò de Rectoribus prouinciarum.

### CAPVT III.

SEQVITVR poteſtatis conſideratio, quҿ tri-
partita eſt. nam prima in prouinciarū Re-
ctoribus, altera in Parētibus, tertia in Tu-
D toribus & curatoribus verſatur. nā prouin-
ciarū rectorib⁹, eorúmque officialibus, itémque filiis
interdictum eſt, ne inde oriundam vel ibi domiciliū
habentem vxorem ducat, l. ſi quis officium, 38. D. h. t.
quod propter potentatus rationem inſtitutum Papi-
nianus ſcribit, ne videlicet nō ducere, ſed potius tra-
here, extorquere, eripere vxores viderentur, l. præfe-
ctus, 63. D. eod. Idq́ue ius mandatis Principum intro-
ductum fuiſſe paret ex l. eos qui, 65. D. eod. l. 6. C. de
nupt. quibus ſtatuitur, vt ſi poſt depoſitum officium
E ambo in eadem voluntate maneant, nuptiæ conua-
leſcant, liberſque poſtea ſuſcepti iuſti habeátur. Hoc
autem etiam ad illorum propinquos, comites, & do-
meſticos poſterius productum eſt, l. 1. C. ſi rect. prou.
De filiabus diuerſa ratio eſt: nam eas in matrimoniū
collocare ſuo arbitratu poſſunt, d. l. ſi quis officium,
§. vlt. D. h. t. Cuius diuerſitatis ratio ſummo labore à
multis inueſtigata eſt. Ego hanc expeditiſſimam &
certiſſimam arbitror, quia filia depoſito officio ſic
relinquitur in prouincia, vt eam maritus ſuo arbitrio
F vel malè vel ob patris iniuriam multare poſſit, vel
repudiare, & ad ſuos remittere. Vtcúmque ſit, Leo-
nis Philoſophi conſtitutione, etiam hæc familarium
matrimonia interdicta ſunt; Nouell. 23. Sequitur pa-
rentum poteſtatis conſideratio: de qua ita ſtatuen-
dum eſt: Nuptias à filiis filiabuſúe fa. non iuſſu eius
cuius in poteſtate ſunt contractas, iniuſtas eſſe, l. 2.
D. h. t. §. 1. Inſt. de nupt. adeò vt nec diſtractæ recon-
ciliari, ſine eorumdem conſenſu, poſſint. l. nuptiæ, 18.
D. h. t. l. ſi vt proponis, 7. C. de nupt. Legis æquita-
G tem Iuſtinianus partim ciuilem eſſe ſcribit, hoc eſt,
patriam poteſtatem, partim naturalem, quam Iuriſ-
conſulti æquè propemodum vt illam obſeruant: ni-
mirum honorem & reuerentiam, quæ naturæ iure
parentibus æquè omnibus debetur, l. 3. D. de iuſt. &
iur. l. 6. D. de in ius voc. Itaque Plutarchus cùm in
vita Numę ſcribit, eū Romuli legi, de patria liberorū
vendendorum poteſtate derogaſſe, ſi modò vxorem
auctori-

auctoritate & iuſſu patrum duxiſſent; εἰ τοῦ πατρὸς ἐ-
πιτρέψαντος ἢ κωλύοντος ὁ γάμος γίνοιτο: perſpicuè ſigni-
ficat, ſi contra ipſorum voluntatem duxiſſent, inte-
gram legem reliquiſſe. Verùm ex illa regula multi-
plex naſcitur diſputatio. prima eſt de perſonis pa-
rentum. quid enim ſi de nuptiis nepotis aut neptis
ex filio in poteſtate retento quæratur: vtrum & aui
& filij conſenſus requiratur, an aui ſolius ſufficiat?
De qua quæſtione, vt ingenuè fatear, non puto ſatis
inter Iuriſconſultos conueniſſe. Nam Paullus in l.3.
D.h.t. ſolius aui conſenſum ſufficere adfirmat: at idẽ
in l.oratione, 16.§.1. etiam filij conſenſum requirit.
Vlpianus autem cùm in l.ſi nepos, 9. eod.tit. ſcribit,
vbi pater furit, auus ſapit; ſi nepos velit vxorem du-
cere, ſolius aui voluntatem ſufficere: an non apertè
oſtendit, ſi vterque ſapiat, vtriuſque voluntatem ex-
quiri? Neque me recepta & vſitata ſolutio mouet,
quòd in priore loco nepos ex vno filio neptẽ, ex alte
ro, id eſt, frater patruelis ſororẽ patruelẽ ducebat: in
altero verò nepos extraneã ducebat: ac proinde inui-
to ſuus heres adgnaſcebatur, contra iuris regulã in l.
6.D.de adopt.§.& tam filium, Inſt.eo. nam cùm inter
omnes conſtet, ſuum heredem eum demum dici, qui
primum in teſtatoris familia heredis locum obtinet:
pronepos ex illis nuptiis viuo filio naſciturus, filio
ſuus heres adgnaturus non erat; nepos autem qui vo
lens nuptias contrahebat, dici inuitus nõ poterat. Mi
hi autem probabilior Paulli ſententia poſterior ideò
videtur: quia videmus etiam in nuptiis nepotis ex fi-
lio emancipato, aui, qui in poteſtate non habet, con-
ſenſum, ſi minus ciuili, at certè naturali iure, hoc eſt,
honeſtatis ratione, requiri, l.3. §. ſi emancipatus, D.
cont.tab. Vtcumque ſit, illud cõſtat, per illa regulę ſu
perioris verba, QVORVM IN POTESTATE SVNT, ex-
cludi primùm matrem & auum maternũ, deinde pa-
trem emancipati filij, filiæve: verùm id ciuili tantùm
ratione. nam honeſtatis cauſſa, quę in coniunctioni-
bus dominatur, l.ſemper, 42. D.h.tit. non modò ma-
tris, ſed etiam propinquorũ cõſenſus requiritur: quip
pe cùm iure naturæ omnibus æquè parentibus ho-
nos & reuerentia debeatur, l.3.D.de iuſt.& iur, l.1.&
2.D.de obſeq.parent.l.6. D. de in ius voc. pietas pa-
rentibus, etſi inæqualis eſt eorum poteſtas, æqua ta-
men debetur, l.4.D.de curat.furioſ. Eadémq; ratione
patris etiam, aut aui; qui filiã emancipauit, conſen-
ſus requiritur, d.l.3.D.cont.tab. Quamquam iure ci-
uili, quo per emancipationem patria poteſtas diſſo-
luta eſt, natus ex eo matrimonio vſque adeò iuſtus fi
lius habetur, vt nepos natus ex eo filio emancipato,
qui nõ iuſſu patris vxorẽ duxerat, patri ſuus heres ad-
gnaſceretur; l.filius, 29.D.h.t. Atq; hæc quidẽ de filiis ita
ſe habẽt: Filiarum non diuerſa cauſſa eſt, nã filia, quam-
uis vel emancipatione, vel patris morte ſui iuris ſit,
tamen ſi minor ſit ann.xxv. non modò primas, ſed ne
ſecundas quidẽ nuptias, ſine parentũ & propinquo-
rũ curatorúmve ſuorũ cõſenſu contrahere poteſt: in-
ter quos ſi de marito eligendo minus cõueniat, eius
rei arbitriũ iudici tribuitur, d.l.1.l.viduæ, 18.l.in con-
iunctione, 20.C.de nupt. Cuius rei exemplũ exſtat a-
pud Liuiũ lib.xxv. vbi ſcribit, magiſtratum ſecundũ
matris arbitrium nuptiarũ ius dediſſe. Maior autẽ ea
ætate filia ſine patris conſenſu nubens exheredari nõ
poteſt: ſed minor poteſt, arg.l.cum te, 18. & l.filia, 20.
C.de inoff.teſtam. & Nouell.115. Sequitur altera de
parentum perſona diſputatio: Quid enim ſi pater
aut abſit, aut furioſus exſiſtat? De abſente; hoc ius
eſt, vt ſi vel apud hoſtes ſit, vel vbi ſit ignoretur, trié-
nio

A nium ei exſpectando præfinitum ſit; cum eo tamen,
vt ſi filius eas nuptias contraxerit, quas improbatu-
rus non eſſet, ratæ nuptiæ haberentur, l.ſi nepos, 9.§.
1.& ll.ſeq.D.h.t. De furioſo verò Iuſtinianus ſcribit,
antiquo iure in filia patris conſenſum non deſidera-
tum fuiſſe: de filio dubitatum, neque dubitandi cauſ-
ſam exponit. Parem tamen ex Paullo vtriuſque ra-
tionẽ habitam fuiſſe, patet ex l.quoties, 8. D.de pact.
dotal. quippe cùm à furioſo exſpectari conſenſus
non poſſit: qua de cauſſa contrahere matrimonium
B non poteſt, l.oratione, in fin.D.h.t. neque opinor il-
la fingi poteſt ratio, ne illi inuito ſuus heres adgna-
ſcatur: cùm ſi ad ſanitatem reuertatur, idem quod de
abſente domum reuerſo dici poſſit: nimirũ, vt ſi ho-
neſtæ nuptiæ ſint, & quales ſanus pater non impro-
baturus fuiſſet, pro legitimis habeantur. Itaque Iuſti-
nianus idem in filio, quod in filia, ius cõſtituit, l.ſi fu-
rioſi, 25.C.de nupt.§.2.Inſt.eod. Vbi autem de nepotis
nuptiis agitur, & vel auus vel pater ſolus fuerit, eius
ſolius, vt iam diximus, qui ſapit, auctoritas ſufficit, l.
C ſi nepos, 9.D.h.t. Sequitur ſecunda diſputatio, quæ ex
verbo IVSSVS oritur: Vtrum ſcilicet conſenſus & ad
probatio ſufficit: an verò iuſſus ex antefacto ſit ne-
ceſſarius: cùm illo verbo & Prætor & ceteri vtãtur in
l.1.D.de his qui not.infam.§.1.Inſt.de nupt. Sed intel-
ligendum eſt IVSSVS verbum in patrefam. vſitatum
eſſe pro voluntate, conſenſu, adprobatione, l.2.D.ſol.
matrim. Itaque non modò cõſenſus poſt nuptias ex-
preſſus, non iuſtas nuptias iuſtas efficit, l.dotis pro-
miſſio, 68.D.de iur.dot. ſed etiam tacitus conſenſus
D ſufficit, qui vel ex eo ſolo æſtimatur, quòd pater non
apertè factum improbat, l.in ſponſalib.7.D.de ſpon-
ſalib.l.ſi vt proponit, 5. C.de nupt. Supereſt illa ex fine
regulæ diſputatio: ecqua illius ſiue regulæ ſiue legis
ſanctio ſit.i. vtrũ nuptiæ iniuſſu patris factæ ipſo iu-
re non cõſiſtant, an cõſiſtant quidẽ, ſed vel à patre, vel
à magiſtratu reſcindi poſſint; aut qui cõtraxerunt, a-
liqua pœna, veluti exheredationis, multari poſſint?
quam etiam quæſtionẽ retulimus Illuſtr.quæſt.cap.
9. nã quòd nuptiæ omninò nullæ ſint, videtur ex illis
E verbis diſputari poſſe, nuptias huiuſmodi non conſi-
ſtere, l.2.D.h.tit. iure contractas non eſſe. Paullus lib.
ſent.2. Iuſtos ex iis liberos non naſci, l.11. D. de ſtat.
hom. Denique, vt Papin. ait, nuptias non eſſe: ſic enim
Florentiæ ſcriptum eſt, in l.dotis, 68. D. de iur. dot.
Quid verbis opus eſt? Nam Apuleius lib.6. ita ſcri-
bit: Nuptiæ in villa & patre non conſentiente factæ,
legitimæ non poſſunt videri, ac per hoc ſpurius iſte
naſcetur. Quod ſi verum eſt, ſanè difficile dictu eſt,
magiſtratum filiis ex iſtiuſmodi ſiue iniuſtis, ſiue
F nullis nuptiis ſuſceptis ius redditurum, ſiue bono-
rum poſſeſſionem poſtulent, l.1.D.vnd.vir.& vx. ſiue
inofficioſi agere inſtituant. Ne multis morer, credo
in hac quæſtione idem dici poſſe, quod de falſo te-
ſtamento, & falſo modio dicitur in l.Paullus, 221.D.
de verb.ſig.l.2. D.teſt.quemad.aper. nimirum eſſe qui-
dem teſtamentum & modium, ſed ὁμωνύμως tantùm,
vt de magiſtratu Varro ſcribit: Magiſtratus vitio
creatus nihilo ſecius magiſtratus eſt. Et ſeruus nefa-
ſto die à Prætore liberatus, liber eſt, ſed vitio liber.
G Atque has eſſe nuptias, quæ Iniuſtæ adpellantur in
l.ſi vxor, 13.§.planè, D.ad leg.Iul. de adult. totámque
hanc quæſtionem Iudicis prudentiæ committen-
dam, qui filij merita expendat; vt dicitur in l.capite,
19.D.de rit.nupt. nam etſi iuſtæ nuptiæ non dicãtur,
quantum ad patrem aut auum; tamen videntur,
quantum ad coniugẽs ex perſeuerantia eorum in

matrimonio nuptiæ conualeſcere, argum.l.ſi quis in A
ſenatorio,27.& l.eos qui,65. D.h.tit. l.ſi contra,C.de
nup.d.l.dotis,D.de ri.nupt. Verùm vt ſingulas iſtius
quæſtionis partes accuratius explicemus: quantū ad
primam attinet,qua quæritur,An pater filiam,quę ſi
ne ipſius conſenſu nupſerat, abducere à marito poſ-
ſit: ita ſtatuendum arbitror,legē illam Numæ,de qua
paulò antè diximus, non videri ad filias productam;
ſed ciuili iure multis pòſt Numam ætatibus licuiſſe
patriſa.filiam,etiam quam nuptum collocauerat, vi
patriæ poteſtatis abducere. Verùm eius iuris acerbi- B
tatem Imperatorū cōſtitutionib.mitigatam fuiſſe, &
nō modò matrimoniū conſeruatū, verumetiam, niſi
grauis & magna repudij à patre mittendi cauſſa in-
teruenisſet, concedi ſolitam, marito nō modò exce-
ptionē aduerſus patrem interdicto de liberis exhibē-
dis vtentē: verumetiam interdictū de vxore exhiben-
da & ducenda ad illius exemplum inſtitutum,l.cùm
hic ſtatus,32.§.ſi ſocer,15. D.de don.int.vir. l.1.in fin.
l.2.D.de lib.exhib. l.vlt.C.eod. l.diſſentientis,5.C.de
repud.Nou.22.& l.11.C.de nup.Et ſecundùm hoc ius C
poſtremum Impp. conſtitutionib. inductū illud ac-
cipiendum eſt,quod ait Paullus,lib.ſent.2.ti.19.filio-
rumfa.matrimonia ſine parentum voluntate contra-
cta, iniuſta quidem eſſe, ſed tamen vi patrię poteſta-
tis non diſſolui: propterea quòd publicæ vtilitatis ra
tio priuatorum commodis præfertur. nam illas ſen-
tentias Paullus ad ius quo tum vtebatur plerumque
adcommodauit. Non igitur iuſta erat vxor, non iuſti
liberi, neque iis de inofficioſo patris teſtamento que-
rentibus ius dicebatur. Præterea cùm dicit, PRIVA- D
TORVM COMMODIS, non obſcurè oſtendit grauio-
rem eius dirimendi matrimonij cauſſam non fuiſſe,
ſed patri tantùm ita fuiſſe commodum, & ſine alia
grauiore cauſſa ita placuiſſe: ſicuti de matre dicitur
in d.l.filia,20. C.de inoff.teſt. Eóque illi Enniani ver-
ſus pertinent, ex lib. ad Heren.2.

*Iniuria abs te adficior indigna pater:*
*Nam ſi improbum eſſe Creſphontem exiſtimaueras,*
*Cur me huic locabas nuptiis? ſin eſt probus:*
*Cur talem inuitam inuitam cogis linquere?*

At quæ filia emancipata nupſit, abduci à patre nō E
poteſt, nec eius matrimonium dirimi, d.l.5.C.de re-
pud. & d.l.cùm hic ſtatus,§.ſi ſocer, D. de donation.
inter vir. & vxor. Sequitur altera quæſtionis pars:
An liberi qui contrà parentum voluntatem matri-
monium contraxerunt, exheredari poſſint? Sanè
nouo Iuſtiniani iure non eſſe iuſtam exheredationis
cauſſam, patet ex Nouell.115. vbi vnam hanc ob cauſ
ſam, nuptias contra parentis voluntatem contra-
ctas recenſet, cùm filia oblatam ſibi à patre condi- F
cionem repudiauit, & aliam turpem delegit. At iu-
re antiquo non dubito, quin illa cauſſa probata Cen
tumuiris fuiſſet, quorum de inofficioſis teſtamentis
& exheredati meritis notionem fuiſſe, nemo igno-
rat, l.3.§.ſi emanc. C.de bonor.poſſeſſ.contr.tabul. l.
filius, D.de inoff.teſtam. l.ſi filia,19.C.eod. primùm
propter vim patriæ poteſtatis, de qua ſup. diximus,
vt nō modò ex iuris ciuilis regulis, verùm etiam ex
Principum conſtitutionibus liceret patri, ſi quæ iu-
ſta cauſſa eſſe videretur, filiam à genero abducere,& G
matrimonium diſſoluere. Deinde, quoniam edicto
Prætoris Infamia notabatur filius, qui nō iuſſu eius,
cuius in poteſtate eſt, vxorē duxerat, l.1.D.de his qui
not.infa. Tertiò, quia Vlp.teſtatur,iuſtam irarū cauſ-
ſam videri etiam contra emancipatū filiū,atque adeò
contra nepotē ex eo ſuſceptum,ſi filius iniuſſu patris

vxorē duxerit,& ſi eum in ſuo teſtamento pręterierit,
ac velit nepos contra tabulas agere, Iudices eius me-
rita expēſuros; nimirū,vt ſi iuſta irarum cauſſa videa-
tur,eum excludant,d.l.4.D.cont.tab. Neque obſtat l.
cum te,18,C.de inoff.teſt. vbi dicitur, non fuiſſe iuſtā
cauſſam exheredandi filiam, quòd patri diuortiū im-
petranti parēre noluiſſet: Primùm, quoniam ex verbis
legis intelligi non poteſt, neq.vtrū ea filiafa.an emā-
cipata fuerat; neq.ſi filiaf.fuit, vtrum conſentiente an
diſſentiente patre,nuptias contraxiſſet. Atq.hæc qui-
dem de filiisfa. nam quòd ad filias attinet,cùm etiam
in emancipatis & matris & propinquorum conſen-
ſus requiratur, nequaquam dubium eſt, quin filiafa.
minor annis XXV. quæ non iuſſu patris nupſerit, iu-
ſtam patri exheredationis cauſſam præbuerit, non
tantùm nouiſſimo iure, d. Nouell. 115. verùm etiam
antiquo,arg.l.filia,20.C.de inoff.teſt. Sequitur tuto-
rum & curatorum conſideratio. Nam ſenatus cōſul-
to cautum fuit, vt qui tutor curatórve pupillā adul-
támve intrà viceſimum & ſextū annum ſuam duxit,
filióve ſuo iūxit, infamia notetur, & dotē datam reſti-
tuat,l.non eſt matrimonium,66.D.h.t.l.ſi tutor,7.C.
de interd. matrim. l. 4. C.de excuſ. vbi iuris iſtius æ-
quitas hæc profertur, quoniā iſtis artibus tutelæ ad-
miniſtratæ rationes cōturbantur,& fraudes malę ad-
miniſtrationis teguntur. quod idē traditur in l.liber-
tum,64.& l.non ſolū, 67.§.2.D.h.t. Eius autem S.C.
ſententia, quatenus produci aut artari debeat,cōſide-
randū eſt. Producitur ergo hoc modo: Primū, vt etiā
ad eos pertineat, qui tutores quidem non ſunt, tutelę
tamen periculo ſuo nomine obſtricti ſunt; veluti qui
ſe falſis adlegationibus à tutela excuſarunt, l.ſi quis
tutor,eod. Item, qui tutores honorarij fuerunt: nam
ad hos quoque tutelæ periculum pertinet,l.quod ſi
fortè,§.1.D.de ſolut. Continentur etiam tutorum he-
redes, quamuis extranei: quippe, qui reddendis tute-
læ rationibus obſtricti ſunt, l.libertum, §.1.D.h.t.at-
que adeò eius qui tutor curatórue datus, non iuſtè
adpellauerit: quoniam pręteriti temporis damnum,
ſi quod pupilla ſuſtinuit, debet adgnoſcere, l.ſi quis
tutor, §. vltim.D. eod. Item ad filios, ſiue in pote-
ſtate ſint, ſiue emancipati, l.non eſt, D.h.t.& ſiue na-
turales, ſiue adoptiui, quamdiu ſcilicet durat adoptio,
l.quinetiam,in fi.eod. Item, ſiue naturales, ſiue in ad-
optionem dati, atque in alienam familiam tranſlati
ſint, l.ſi quis tutor,§.quamuis,& §.naturales. Item ad
eorum nepotes, l.ſenatus conſ.59. h.t. Præterea non
modò tutore viuo filius ab iſtis nuptiis arcetur, verū
etiam poſt mortem eius qui tutelæ rationes non red-
didit. Item, ſiue ille heres extiterit, ſiue abſtinuerit,
ſiue etiam exheredatus fuerit; quoniam fieri poteſt,
vt patris bona in eum collata propter tutelę rationes
reuocanda ſint, l.non ſolum,§.1.D.eod. Similiter au-
tem vice verſa filiusf. tutor non modò patri ſuam pu-
pillam nuptum dare prohibetur, verùm etiam fratri,
qui in eiuſdem poteſtate eſt, l.non ſolum,67.§.2.D.h.
t. Nam cùm fratres, qui in eiuidē poteſtate ſunt, quā-
rum ad bonorum rationem, pro eadem perſona cen-
ſeantur, l.frater à fratre, D. de cond.indeb. frater, qui
pupillæ ſuæ fratri ſuo nubenti auctoritatem ſuam
adcommodaret, in rem ſuam auctor eſſe videretur,
contra l.7.D.de auct.tut. Nunc quatenus S.C. ſenten-
tia coërceri debeat, videamus: nam cùm diſertè ob
tutelarum rationes factum ſit, l.non ſolum, 67.§.2.
D.h.t. conſentaneum eſt, primùm, vt ad eos qui aliis
de cauſſis debitores ſunt, non producantur; veluti
ad eum qui pro tutore curatoréve negocia geſſit.
cùm

cùm reuera tutor curatórve non eſſet, l.vlt.C.de inter.matr. Item ad fideiuſſores nominatoréſve tutorum, magiſtratúſve qui eos dederunt, quamuis tutoribus deficientibus, eorum periculum ſubeant, l. etiam,3.D.de fideiuſſor.& nomin.Item ad filiam pupillæ etiam antè rationes redditas defunctæ: quoniam non tutelaris, ſed hereditaria ratio eſt, d.l.non ſolum, §.penult. Similiter cùm hoc S.C.factum ſit, ne res pupillorum familiaris interuertatur, d. l. non ſolum,§.2.conſentaneum eſt, ne tutores pupillis curatoréſve adultis filias ſuas nuptum dare prohibeantur, quia nullum poteſt ex eiuſmodi matrimoniis periculum pupillaribus rationibus accidere, l.libertum, in fin.D.h.tit. l.curatorem,5.C.de interdict.matrim. item ne mater pupillæ cum filiæ ſuæ tutore, ipſiúſve liberis filio, l.2. C.eod. Huius autem S.C.exceptiones tres reperio. Prima eſt: Si puella à patre ſuo vel deſponſata vel teſtamento deſtinata ſit ſuo tutori eiúſve filio, l.ſi patris,C.de interd.matr. l.nō eſt, 66.D.h.t.l.qui pupillam,7.D.de adult. Secunda eſt,ſi tutor rationes reddiderit,& puella annū ætatis x x v. atque inſuper annum vtilem exceſſerit, intra quem petere in integrum reſtitutionem poterat, l. quamquam,D.h.tit.d.l.qui pupillam,de adult.l.ſi patris,C. de nupt. quem annum vtilem Iuſtinianus in continuum quadrienniū mutauit, l.vlt. C.de temp.in int. reſtitut. Tertia exceptio eſt, vt qui ſuæ vxori curator abſens & ignorans conſtitutus eſt, retinere vxorem poſſit; ita tamen vt alium ſubſtituendum curet, l.4. C. de excuſ. nam etſi eiuſmodi curatoris datio non valet, l.maritos, C.qui dar.tutor. tamen qui non iure tutores curatoréſve dantur, curare debent, vt alij ſufficiantur; aut pupillorum propinquos, vt id faciant admonere, l.1.§.vltim.D.de eo qui pro tut.l.tutores, §. qui ſine, D.de adminiſtr. tut ſimilitérque is qui ſuę nutui curator datus eſt, excuſare ſe debet,daréque operam, vt alius curator conſtituatur, l.licet, 27. C.de excuſat.l.3.C.de interdict.matrim. Sequitur vt de Cognatione & Adfinitate ex partitione noſtra diſſeramus. Verùm quia iuris huius vtriuſque diſputationi commodior alibi locus eſt: ſtatim poſtremū caput, quod de adoptione eſt,adgredíemur.

## DE ADOPTIONE QVÆ NVPTIAS VEL IMPEDIT, VEL NON impedit.

### CAPVT IV.

ADOPTIO adgnationis ſiue (vt Iuriſconſ. loquuntur) ciuilis cognationis ſpecies eſt, l.4. §.1. D. de grad. à iure tamen & ratione ſanguinis planè aliena, l.qui in adop.23.D. de adop. hoc eſt,ab omni veræ cognationis iure, d.l. 4.§.1.& l.ſi qua mihi,12. §.vlt.D.de rit.nupt. Adfinitatem autem per adoptionem iure contrahi alio loco ex eo probauimus, quòd adfinitas iuris naturalis eſt; adoptio verò ciuilis: qua de cauſſa per minimā capitis minutionem adfinitas non tollitur, l.4.§.pe. D.de grad. Abuſiuè tamen adfinitatis nomina etiam in adoptione tribui, eodem loco demonſtrauimus. Itaque de nuptiarum iure hanc regulam proponemus,vt in linea directa nuptiæ in infinitū interdictę ſint,nō modò inter eas perſonas, quæ adgnatorū iure ſunt,ſed etiam quę cognatorum & adfinium nomen obtinent. Adgnatorū hoc modo:nā quæ per adoptionē filia neptíſve eſſe cœpit,duci vxor nō poteſt,etiāſi adoptio diſſoluta ſit, l.quinetiam,§. 1.D.de rit.nupt.

A & §.ergò nō omnes,Inſt.de nupt.Prioris iuris æquitas orta ex nominum & adpellationum ſanctitate videtur,ne qui pater auúſve dicitur,filiam,neptémve in matrimonio habeat.Alterius verò hæc,pudoris & honeſtatis publicæ ratio, ne qua ſuſpicio naſcatur, adoptatorē idcirco puellam emācipaſſe, vt quæ clàm placuerat,ea palàm atque apertè fruerctur.De adfinitate autem hoc ius eſt, vt patri adoptiuo filij ſui adoptiui vxorem habere in matrimonio non liceat, ne poſt emancipationem quidem:quoniam,ait Paullus,

B aliquando nurus ei fuit,vel potius quaſi nurus,in d.l. adoptiuus.quod eodem modo cōtrà in reciprocatione ſeruatur,vt filius adoptiuus patris adoptiui vxorē, ne poſt emancipationem quidē,habere poſſit:quoniā etſi nec matris loco ei eſt,nec cognata, d.l.qui in adoptionem,D.de adoption.tamen quaſi nouercę locū apud eum obtinet, d.l.adoptiuus, in prin.& §. nunc videamus,D.de rit.nupt.Cognationis autē nullā haberi rationem ex eo conſtat, quòd etiam vterinā patris adoptiui ſororē ducere permittitur,l.ſi qua mihi,

C 12.§.vlt.D.de rit.nupt. Videamus an idem eodemque modo etiam de ipſius matre dici poſſit; quippe quæ omninò extranea eſt:nā neq; illi adgnata eſt, cùm ne patri quidem ipſius adoptiuo adgnata ſit,(mater inquam filio adgnata non eſt,l.7. D.de cap.min.qua de cauſſa dilucidè Paullus ſcribit,eam auię loco filio adoptiuo non eſſe,d.l.23.D.de adopt.) neq.verò cognata,& multo minus adfinis. Nam cùm per adoptionē cognatio non contrahatur,ſequitur vt neq.patris adoptiui mater, neq.ipſius cognati adoptiuo filio co-

D gnati ſint, d.l.4.§.1, D.de grad.quib.enim adoptatus adgnat⁹ nō fit,his nec cognatus fit, l.qui in adoptione,23.D.de adopt.quid verbis opus eſt? Nam etiam patris adoptiui pater adoptato extraneus eſt, viciſſimque nepos à filio adoptatus,patri adoptatori alienus eſt, l.patris, 7.l.ſed ſi hoc,10.§.parentes, D. de in ius voc.l.quē filius,26.D.de adopt.quippè cū adoptare filiusf.non poſſit, ſed is ſolus qui emancipatus eſt. Nam qui in ſua ipſe poteſtate nō eſt, quomodo alios haberet? l.ſi adrogatus,22.D.de adopt.Aduerſari tamē

E grauiter videtur Caïus in d.l.quinetiam, §.1.vbi diſertè ſcribit:Patris adoptiui matrem duci vxorem nō licere.quinetiam adſcribit,tantiſper eas nuptias prohiberi, dum adoptio permanet:nam hac diſſoluta illam fieri extraneam,quod ſanè(pace Caij Iuriſcōſulti dixerim) per abſurdum videtur,cùm, vt antea docuimus, ne conſtante quidem adoptione, vllum vel adgnationis, vel cognationis, vel adfinitatis ius haberet. Ne multis morer,potius quàm Caïum tantæ incogitantiæ arguamus,exiſtimarem dicendum eſſe,

F cùm ipſe AMITAM ſcripſiſſet, primùm oſcitantem librarium ſcripſiſſe MATREM,mox alterum ſemidoctum ad gloſſam adiecisse AVT MATERTERAM:errore cōſimili,quē nunc omnes agnoſcunt apud eundem Caïum & eod.ad edictum lib.l.per adoptionē, 17.in fi.D.eod. tit. vbi pro AMITAM abſurdiſſimè in vulgatis libris omnibus legebatur MATERTERAM: quod mendum primus Haloander animaduertit:pòſt Florentini Codicis auctoritate ſine cōtrouerſia ſublatum eſt. Huius autem emendationis noſtræ cauſſa hæc eſt; quoniam vtraque illi extranea ſemper fuit:

G nam neque mater, neque matertera patris adoptiui vllo vel adgnationis vel cognationis vel adfinitatis iure adoptato tenetur: quippè, cùm (quantum ad materteram attinet) ne vterina quidem adoptiui patris ſoror, quæ adoptiuo filio matertera eſſe deberet, ſi qua inter illos cognatio contracta fuiſſet.

Digitized by Google

Vlla neceſſitudine illi deuincta ſit, l. ſi qua mihi, 12. §. vlt. D. eod. Similitérque in reciprocatione Vlpianus eodem loco ſcribit, adoptiuæ ſororis filiam mihi eſſe extraneam, vxorémque duci etiam conſtante adoptione licere: quoniam, inquit, per adoptionem fieri auunculus non poteſt: non igitur matertera, nec matertera magna, nec maior, nec maxima: viciſſimque pari eadémque reciprocatione ſororis filius, nepos, pronepos, filia, neptis, proneptis pro extraneis habentor. Longè verò diuerſa ratio eſt & filiæ & ſororis conſanguineæ, & amitæ patris adoptiui, itémque neptis ex ipſius filio; de quo Caïus eodem loco ſcribit: nam inter adoptatum & illas perſonas adgnatio contracta eſt. de filia patris adoptiui teſtimonium eſt in l. qui adoptionem, 23. in fi. D. de adop. l. ſi ſtipuler, 35. D. de verb. obl. l. per adoptionem, 17. D. de rit. nupt. & §. 4. Inſt. de nupt. vbi propterea ſuaderi dicitur iis, qui generum adoptare volunt, vt prius filiam emancipent; qui nurum, vt filium; ne videlicet ſoror fratri nupta videatur. alioqui generi nurúſve adoptione matrimonium perimitur, l. nō ſolum, 67. §. ſed etſi, D. de rit. nupt. ac Dio lib. 60. memoriæ prodidit, Claudium, cùm filiam ſuam Neroni à ſe in filij locum adoptato collocare vellet, filiam prius emancipaſſe, ne fratri, inquit, ſororem dare vxorem videretur. De ſorore conſanguinea patris adoptiui, quæ filio adoptiuo amita eſt, teſtimonium eſt in d. l. per adoptionem, in fi. argumentum verò apertiſſimū in d. l. ſi qua mihi, 12. in fi. D. eod. Duobus autem modis amita mihi eſſe adoptiua poteſt: primū, ſi meus auus filiam adoptarit, deinde, ſi qui me in nepotis locū adoptarit, filiam habeat. Iam de amita patris adoptiui teſtimonium exſtat in d. l. per adopt. §. vlt. vbi adoptatus vetatur amitam magnam vxorem ducere; quod tamen de eo adoptatore intelligendum eſt, qui patris morte, non autem emancipatione ſui iuris factus eſt: quia non modò patris amita, verum etiam ſoror conſanguinea per ipſius adoptionem illi fit extranea; quo caſu illam ſine dubio ducere adoptatus vxorem poterit, vt modò intellectum eſt ex l. 7. & l. ſed ſi hac, 10. §. parētes, D. de in ius voc. De nepte ex filio, cui cum adoptato connubium nō eſt, teſtimonium eſt in d. l. quinetiam, §. 1. argumētum verò ex reciprocatione in d. l. per adoptionē, §. vlt. quoniam par eadémq. ratio eſt patrui adoptiui, & amitæ adoptiuæ, & filij filiæq. fratris adoptiui. Quod cùm ita ſit, ingenuè fateor, à me nō intelligi, quo iure Maximianus in Panægyrico ipſi & Conſtantino dicto laudetur, quòd filiam ſuam Conſtantino in nepotis locum adoptato in matrimonium collocauit: niſi dicamus, eam prius à Maximiano emancipatam fuiſſe: O diuinum, inquit, tuum Maximiane iudicium, qui hunc tibi iure adoptionis nepotem, maieſtatis ordine filium, etiam generū eſſe voluiſti. Atque hoc quidem conſtantis adoptionis ius eſt, in tranſuerſis gradibus & adgnatis perſonis, idem quod in directis gradibus: & eius diſſolutæ ius planè diuerſum eſt: nam in directa linea prohibitio nuptiarum etiam poſt diſſolutam adoptionem durat, in tranſuerſa remittitur, l. ſi quis, 9. §. vlt. D. de lib. & poſt. l. per adoptionem, 17. D. h. t. §. 4. Inſt. de nupt. Cuius rei ratio prima ſpecie eſſe hæc videtur, quoniam adoptatus per emancipationem efficitur extraneus, d. l. quinetiam, & d. l. ſi ſtipuler, D. de verb. obl. & quia, vt ait Vlp. poſt emancipationem in totum familiæ adoptiuæ obliuiſcuntur, l. ſi quis tutor, 60. §. pen. D. eod. l. 3. §. liberos, D. ſi tab. teſt. null. Sed videamus ne hoc

A idem etiam de patre & adoptata filia, & poſtea emancipata dici poſſit, commodiórque & certior ratio hinc ſumenda ſit; quia cùm matrimonium cum filia iure gentium inceſtum ſit, conſentaneum videtur, propter illius nominis ſanctitatem etiam ab emancipatæ nuptiis abſtinere: at cùm ſororis nuptiæ ſolo ciuili iure inceſtæ habeantur, vt ſuo loco demonſtrauimus, nihil abſurdi ſit, inſtitutum iuris ciuilis, contrario eiuſdem iuris inſtituto, abrogari, l. 8. D. de cap. minut.

B

## DE IVRE COGNATIONIS, QVOAD NVPTIAS, EX IVRE ciuili Rom.

### CAPVT V.

PROXIMVM eſt, vt de cognationis iure videamus: qui locus aliquanto mihi, quàm vulgo creditur, difficilior videtur. nam vtrum lege aliqua Populi R. certa ius iſtud definitum fuerit, an moribus tantùm, & veteri con-

C ſuetudine, difficile dictu eſt. De ſororis nuptiis leges fuiſſe dicuntur in l. ſi ſtipuler, 35. D. de verb. obl. cuius tamen in extremo MORES nominantur, itémque in l. 8. & l. ſororis, 39. D. h. t. Quinetiam ſi quis, inquit, ex his quas morib. prohibemur vxores ducere, duxerit, inceſtum committit. At Corn. Tacitus lib. 12. Claudium Imp. ita loquentem facit: At enim noua nobis in fratrum filias coniugia, ſed aliis gentibus ſollemnia, nec lege vlla prohibita. & ſobrinorum diu ignorata tempore addito percrebuiſſe. morem adcommo-

D dari prout conducat, & fore hoc quoque in his quæ mox vſurpantur. Credibilius igitur eſt ius antiquum de caſtis inceſtiſve nuptiis totum Pontificium fuiſſe. Itaque Tacitus lib. 1. Conſulti per ludibrium Pontifices, inquit, an cōcepto, nec dum edito partu ritè nuberet. quod idem pluribus verbis exponit Dio lib. 48. conſultos à Cæſare Pontifices, an Liuiam Neronis vxorem grauidam ſibi in matrimonium accipere liceret. Neque obſtat, quod Paullus in d. l. 35. de ver. ob. leges adpellat. nam probabile eſt, nonnullas leges,

E quæ ad ius Pontificium adcommodatæ eſſent, latas de nuptiarum iure fuiſſe. quod etiam paulo pòſt ex Plutarchi lib. de Ro. quæſtionibus cognoſcetur. Age, cetera videamus. Nam ius R. trib. regulis comprehēdi poteſt, quarum prima hæc eſt: Inter eas perſonas, quæ parentum liberorúmque locum obtinent, in infinitum nuptię iure gentium inceſtæ ac nefarię ſunt. §. ergò, de nup. l. vlt. l. nuptiæ, 53. D. h. t. Dixi, *iure gentium*: quoniam etſi veteres hiſtoriæ memorant, eiuſ-

F modi nuptias apud Aſſyrios, Perſas, Medos, Parthos, Æthyopas, Indos, aliaſq. præterea nonnullas gentes probatas atque vſurpatas fuiſſe: tamen cùm eas gētes Romani pro barbaris & humanitatis expertibus haberent, iuris gentiū nomen ad eas non produxerunt. Sequitur ſecunda regula: Inter eas perſonas, quę à latere ſunt, fratris & ſororis nuptiæ iure gentium inceſtæ ſunt: patrui verò & amitæ, auunculi & materteræ iure ciuili tantùm; idque in infinitum. De fratribus & ſororibus teſtimonium exſtat in l. libertinus, 8. iuncta l. ſororis, 39. D. h. t. & certum eſt apud

G conplures exteras gentes & barbaras huiuſmodi fratrum ſororúmque permiſſas nuptias fuiſſe. Quod autem de fratrum ſororúmque nuptiis conſtitutum eſt Romano iure, intelligendum eſt, non modò de germanis, id eſt, ex vtroq. parēte ſuſceptis, verumetiā de cōſanguineis, hoc eſt, eodē patre natis, atq. etiā de vterinis. i. ex eadē matre ſuſceptis, §. inter eas, de nup.

adeò

adeò vt ne vulgò quidem quæſitas ſorores ducere liceat, l.& nihil, 54.D.h.tit. Porrò de patruis, auunculis, amitis, materteris, impeditior aliquanto diſputatio eſt: magnum enim video nuper inueteratum errorem patefactum fuiſſe, de patrui & fratris filiæ nuptiis: cùm par idémque antehac putarimus ius eſſe de iis, quod eſt de auunculi & ſororis filiæ coniunctione, quam iure ciuili non gentium Papin. inceſtam nominat in l. vlt. D.de cond.ſin. cauſſ. & l.ſi adulterium, 38.§.1.D.ad leg.Iul.de adult.l.etiam.96.D. h.t. qua de cauſſa non matrimonium, ſed contubernium adpellatur in l.miles, 11.§.1.D.ill.tit.& l.qui in prouincia, 57.§.1.D.h.tit. Sed ex fragmentis veterum Iuriſconſultorum nuper editis, intellectum atque animaduerſum eſt, leges illas omnes propriè & præciſè ad ſororis filiam pertinere. nam qui locus in Vlpian.regulis mendoſiſſimè legebatur, nunc illorum Collectaneorum beneficio ſic reſtitutus eſt: Inter cognatos autem ex tranſuerſo gradu olim quidem vſque ad quartum gradum (ſic enim illo loco reſtituẽdum eſt) matrimonia contrahi non poterant; nunc licet vxorem ducere, ſed tantùm fratris filiam, non etiam ſororis; nec amitam, nec materteram: quamuis eodem gradu ſint. Itaque continenter ex Paullo locus hic profertur: Inter parentes & liberos matrimonia contrahi non poſſunt: nec filiam ſororis aut neptem ducere poſſumus. Itémque ex Papiniano ille: Qui ſororis filiam vxorem duxerat per errorem, antequàm præueniretur à delatore, diremit certum, &c. Quinetiam Impp. Maximiani & Diocletiani reſcriptum ſubiicitur, quo, ex latere amitæ tantùm & materteræ, ſororiſque filiæ, & ex ea neptis nuptiæ nominatim prohibentur: nulla de patruo, vel fratris filia mentione interpoſita. Quibus ex locis perſpicitur, quod etiam à doctiſſ.I.C. Pitheo animaduerſum eſt, eorumdem Impp. reſcriptum, quod à Triboniano relatum eſt in l.nemini, 17.C.de nupt. interpolatum ab eodem fuiſſe, atque his verbis ex nouo Conſtantini iure amplificatum: PRÆTEREA A FRATRIS FILIA, ET EX EA NEPTE. Quid ergo eſt? dicet aliquis: Cùm Iuriſconſulti ſcribunt, auunculi, amitę, & materteræ nuptias idcircò inceſtas eſſe, quòd illæ perſonę parentum locũ ac numerum obtinent, l.ſororis, D.h.t. §. item amitam, de nup. an patruũ ex eo numero excludunt? Sanè illud ſcire oportet, antiquo iure ac moribus, non minus patruũ quàm auunculum, parentis loco numeratũ: eiúſque nuptias pro inceſtis habitas fuiſſe: cuius rei argumento eſt illud Catulli Epigramma ad Aufilenam:

*Aufilena viro contentam viuere ſolo*
*Nuptarum vna eſt è laudibus eximiis.*
*Sed cuiuis quamuis potius ſuccumbere fas eſt,*
*Quàm matrem fratres efficere ex patruo.*

Nam liberi ex eo concubitu ſuſcepti, ſuæ matri & filij & fratres patrueles efficiuntur. Sed cùm Claudius Imperator Agrippinam Germanici fratris ſui filiam deperiret, eámque ſibi iuſto matrimonio ſociare cuperet, à Senatu decretum efflagitauit, quo eiuſmodi matrimonia iuſta pronunciata ſunt. vt Sueton. in illius vita. & Tacit.lib.12.& Zonaras tom.2.teſtantur: vnde intelligitur, ea matrimonia vſque ad illud tẽpus inceſta nefariáque habita fuiſſe. Pactũ, inquit Tacitus, inter Claudium & Agrippinam matrimonium iam fama, iam amore illicito firmabatur; necdum celebrare ſollemnia nuptiarum audebant, nullo exemplo deducta in domum patrui fratris filia; quin & inceſtũ: ac, ſi ſperneretur, ne in malum erumperet

A publicum metuebatur. Suetonius autem, Verum, inquit, illecebris Agrippinæ, Germanici fratris ſui filiæ per eius oſculi & blanditiarum occaſionẽ pellectus in amorem ſubornauit proximo ſenatu, qui cẽſerent, cogendum ſe ad ducendam eam vxorem, quaſi Reip. maximè intereſſet, dandámq. ceteris veniam talium coniugiorum, quæ ad id tempus inceſta habebantur. & aliquanto poſt: Ducturus contra fas Agrippinam vxorẽ, &c. qua de cauſſa Seneca in Octa-
B uia his verſibus illas nuptias exſecratur: *Gentámque fratris coniugem captus ſibi thoris nefandis flebili iunxit face.* Hoc autem S.C. ius annos circiter ducentos quinquaginta durauit, hoc eſt vſque ad Conſtantini & Conſtantis imperium. Nam Capitolinus in Anton. Philoſ. Filiam ſuam Lucillam, inquit, fratri deſpondit. Ergò Impp. illi primi nefarium illud ius abrogarunt, & capitis pœnam ei inceſto impoſuerunt, l.1.C. TH. de inceſt.nupt. eámque illorum conſtitutionem à conſuetudine (vt credi par eſt) negle-
C ctam renouauit Imp. Zeno, l. vlt. C. de inceſt. nupt. itémque l. vlt. C. ſi nupt.ex reſcrip.pet. Ex quibus quantam labem vnius Tyranni inſania, quantúmq. vitium in ius ciuile importarit, facile intellectu eſt. Quod eo etiam abſurdius fuit, quia cùm patrui & fratris filiæ nuptiæ permitterentur, amitæ tamen & fratris filij matrimonium interdictum erat, l.per adoptionem, 17.§.1. D. h. t. §. item amitam, Inſt. de nupt. vbi hæc ratio adſcribitur, quia parentis loco eſt, proinde quaſi patruus illo S.C. ex parentũ numero ſub-
D latus eſſet, contra l.2. D.de vſufr. ear. rer. ſed & Tacitus lib.16. teſtatur, amitæ conſortium pro inceſto habitum fuiſſe: vbi ſcribit, Neronem Syllano accuſatores ſubmiſiſſe, qui eum inceſti poſtularent, quod cum amita ſua Lepida rem habuiſſet. Quid ergò eſt, dicet aliquis, quod Xiphilinus in Nerua ita ſcribit? ἐπιμιθέντος δὲ μὴ ἀδελφιδῆν γαμεῖν. Sanè ἀδελφιδῆς nomen tum in fratris, tum in ſororis filiam conuenire, & Pollux & Heſychius teſtantur. Quare cùm de fratris filiæ interdictis nuptiis mentionem Iuriſcon-
E ſulti nullam faciunt, ſed de ſororis filia præciſè tot locis commemorent, credibile eſt, ἀδελφιδῆς nomen ad ſororis filiam referendum eſſe: quam corruptè Ambroſius Neptem, Æl. Spartianus Neptem per ſororem adpellat: nam cùm Xiphilinus de Adriano dixiſſet, τραϊανοῦ ἀδελφιδῆν ἐγεγαμήκει: ille Traiani, inquit, per ſororem neptem vxorem accepit. Vtcumque ſit, tantum apud Romanos etiam perditiſſimis moribus, & ſeculo corruptiſſimo, ſanguinis reuerentia valuit, vt iidem auctores teſtentur, perad-
F modum paucos fuiſſe, qui Claudij exemplum imitarentur. Quin etiam de Domitiano Tranquillus ſcribens: Fratris filiam, adhuc virginem oblatam in matrimonium ſibi pertinaciſſimè recuſauit. Supereſt illa quæſtio, quid ſit, quòd cùm antiquo iure fratris filiam ducere liceret, Caius tamen ita ſcribat: Patris adoptiui mei neptem ex filio vxorem ducere non poſſum, l.quinetiam, 55.§.1.D.h.t. nam ſi naturalis fratris filiam ducere licuit, quanto magis adoptiui? Quid igitur ſi legeremus neptem ex filia? ſed per-
G ſpicuè refragatur l.ſi qua mihi, 12. §. vlt.eod. Verius igitur eſt, quod contra iuris rationem, & pudorem & antiquum morem, receptum fuerat, reſtringendum potius, quàm producendum fuiſſe, l. quod verò, 14.D.de legib. l.quæ propter, 162.D.de reg.iur. atque id exemplum, vt inſigne, & eximium, ac ſingulare notandum puto; ſimúlque deridendam Siſinnij cuiuſdam Orientalis Patriarchæ ſtultitiam, qui

A cùm de gradibus cognationis & adfinitatis, interdictiſque nuptiis non minua verboſè quàm confidenter in libro iuris Orientalis ſecundo garriat: tamen auſus eſt adfirmare, nolla ſcripta lrge nominatim interdictum, ne fratres fratrum filias in matrimoninm accipiant: cùm tamen libro Baſilic. 28. multis locis noo modò tertius ille gradus, eerumetiam quartus, qui cooſobrinorum eſt, itémque ſextus, quo ſobrini continentor, diſertè prohibeatur. Seqnitur tertia Regula: Inter patrueles, amitinos, conſobrinos nuptiæ nouiſſimo ciuili iure permiſſæ ſunt, §. duorũ, de nuptiis, l. celebrandis, 19. C. de nupt. B Varia autẽ & multiplex huiuſce iuris ratio obſeruanda eſt. nã antiquiſſimis temporibus ea coniugia iniuſta inceſtáque habita ſunt, vt ex Cor. Taciti lib. 12. paulò antè demonſtratum eſt: Et ſobrinarum, inquit, diu ignorata coniugia tempore addito percrebuerunt. Itaque Plutarchus in Romanis quæſtionibus, πρότερον, inquit, οὐκ ἐγάμουν τὰς ἀφ' αἵματος, ὥσπερ οὐδὲ νῦν τηθίδας οὐδ' ἀδελφὰς γαμοῦσιν, ἀλλ' ὀψὲ συνεχώρησαν ἀνεψιαῖς συνοικεῖν. Prius, C inquit, non accipiebant in matrimonium quæ ſanguinis eiuſdem erant, vt ne nunc quidem amitas, aut materteras, aut ſnrores accipiunt; ſed verò conſobrinarum nuptias permiſerunt: deinde adſcribit, cùm qoidam ad populi iudicium ob conſobrinæ matrimonium vocatus fuiſſet, abſolutum, legémque latam, vt cum conſobrinis connubium eſſet: propiore gradu non eſſet. ψηφισάμενος, inquit, πᾶσιν ἐξεῖναι γαμεῖν ἄχρις ἀνεψιῶν, τὰ δ' ἀνωτέρω κωλύεσθαι. Quamquam reperio eorum coniugiorum conſuetudinem D etiam ante Plutarchi tẽpora percrebuiſſe: atque hoc ius nequaquam tum fuiſſe, ſed in eorum, qui abſtinebant, cnntinentia potius quàm in certa lege poſitum fuiſſe. Nam & Cicero prn Cluentin ait, eius ſorotem Melinn conſobrioo ſuo nupſiſſe. Idémque Plutarchus ſcribit, Brutum Catonis auunculi ſui filiam in matrimonio habuiſſe. Sed & Sueton. in Auguſt. & Dio lib. 53. memoriæ prodiderunt, Auguſtum filiam ſuam Iuliam Marcello Octauiæ ſororis ſuæ filio nuptum collocaſſe. Et Quinctil. lib. 6. Filium E ſuom immatura morte ſibi ereptum lugens, auunculo eum deſtinatum generum fuiſſe oſtendit. Capitolinus de Antonino Philoſopho: Habuit vxorem, inquit, Anniam Fauſtinam conſobrinam ſuam. Atque hinc videlicet illa Vlpiani regula nata eſt, vulgò in iure tamquam per manus tradita: Inter cognatos vſque ad quartum gradum connubium non eſſe: quemadmodũ ſup. demonſtratũ eſt. Quartum autem gradum Iuriſconſulti poſita ſumtáque ſuperiore regula intelligebant, quæ inter eas perſonas, F quæ parentum liberorúmque locum obtinent, coniugia prohibuit; ſicuti ſuperius docuimus: quaſi hanc regulam ita concepiſſent: Extra eas perſonas, quæ parentum liberorúmque locum obtinent, connubium quarto gradu permittitur. Itaque cùm amitæ materteræque magnarum, itémque ſororis neptis cooiugium prohibeot, clauſulam hanc ſubiungunt: Quamuis quarto gradu ſint, l. per adoptionem, 17. D. h. tit. eiúſque conſobrinorum matrimonij crebra in libris noſtris mentio fit, veluti in l. 3. l. non ſolùm, 67. §. 1. D. h. tit. l. vter, 23. & l. ſequent. D. de con- G dic. inſt. l. Lucius, 78. §. filiam, D. ad Trebell. ac præſertim in l. 2. C. de inſt. & ſubſt. vbi Aotoninua ſcribit, Caſſiam quamdam probabili conſilio ſub hac condicione inſtitutam, Si conſobrino nupſiſſet. Primus, vt opinor, Theodoſius maior eas nuptias prohibuit, vt ipſius filius teſtatur in l. vn. C. TH. ſi nupt.

A ex reſc. pet. Itémque Sex. Aurelius Victor: Tantum, inquit, pudori & continentiæ tribuens, vt conſobrinarum nuptias vetuerit, tamquam ſororum. Eandem autem conſtitutionem eiuſdem filij Arcadius & Honorius, primo imperij ſui annn confirmarunt, vti patet ex l. 3. C. TH. de inceſt. nupt. quæ tamen à Triboniano conciſa & mutilata in Codicem Iuſtioianeum relata eſt, l. ſi quis inceſti, C. de inceſt. nupt. Verùm iidem aliquot annis iotericctis & ſua & patris cooſtitutione abrogata, nuptias illas comprobarunt. Cele- B brandis, inquiunt, inter conſobrinos matrimoniis licentia, legis huius ſalubritate indulta eſt: vt reuocata priſci iuris auctoritate, reſtinctiſque calumniarum fomeotis matrimnnium inter conſnbrinos habeatur legitimum, ſiue ea duobus fratribus, ſiue ex duabua ſororibus, ſiue ex fratre & ſorore nati ſunt, vt ea eo matrimonio editi, legitimi & ſuis patribus ſucceſſores habeantur, l. celebrandis, 19. C. de nupt. Verùm ecce rurſus aliam mutationem, cùm qui illis ſucceſſerunt Impp. Honorius & Theodoſiua eas nuptias C quaſi communi iure damnatas ex reſcripto petendi poteſtatem fecerunt, patris, vt aiunt, exemplum imitati, l. 1. C. TH. ſi oupt. ex reſcr. pet. cuius reſcripti formulam videre licet apud Caſſiod. Variar. lib. 7. Vtrũ autem ius Imp. Iuſtinianus in Inſtit. ſuis ſit ſecutus, liquidò adfirmare non poſſumus: oam cùm illam conſtitutionem in ſuum codicem inſeruit: in Inſt. tum etiam, Duorum autem, ioquit, fratrum vel ſororum liberi vel fratris & ſororis coniungi pnſſunt: qui tameo lncus cùm in optimo Tigurino libro, tum D etiam apud Throphil. adiecta negatione legitur. Quinetiam lib. βασιλικ. 28. vbi prohibitæ nuptiæ cõmemorantur, ita ſcriptum eſt: ὁμοίως οὐδὲ τὴν θυγατέρα τοῦ θείου, ἢ τῆς θείας, τουτέστι τὴν ἐξαδέλφην μου. ἀλλ' οὐδ' ὁ υἱός μου τὴν ἐγγόνην αὐτῆς, ἐπειδὴ λέγονται ἀνεψιαδελφοί. Similiter, inquit, neque patrui vel amitæ filiam, hoc eſt, conſobrinam meam: quin nec filius meus neptem ipſorum, qui inter ſe ſobrini dicuotur.

## INTRA QVEM COGNATIONIS
E
### GRADVM PIE CONTRAHI coniugia poſſint.

### CAPVT VI.

SED iam cooſiderandum eſt, quæ leges piè in eccleſia Chriſtiana de cognatorum cõiugiis ioſtituendæ ſint. Nam & Orientales & Occidentales in en cooueniſſe video, vt qoò longius perſonæ, de quarum cooiugio quæritur, à Genarcho diſtant, eò miuus inter ſe cognatæ & cõ- F ſanguineæ videantur. Itaq. paſſim io illo iure Orientali & Baſilicis libris videre licet Patriarcharum & Epiſcoporum reſponſa, quibua nuptiæ intra ſeptimum gradum prohibeotur, vt in decreto Demetrij Chomateni: τὰς ἐκ πλαγίου δέ, μέχρι καὶ ἑβδόμου βαθμοῦ τὴν κώλυσιν ἔχουσαν, ἐκτοτε τοῖς βουλομένοις συνάπτεσθαι τὸ ἄδειαν παρὰ τοῦ νόμου λαμβάνει καὶ ἀνεμποδίστως. Ordo eorum qui ex obliquo ſunt, vſque ad ſeptimum gradum prohibitiooem habens, poſtea cnpulari matrimonio volentibus facultatem à lege ſumit. Apud Romaniſtas au- G tem antè Innocentij tertij Protopapatum connubium intra ſeptimum gradum non fuit. De adfinitate cõſanguinitatis, inqoit Gregorius, per gradus cognationis placuit vſque ad ſeptimam generationem obſeruare: nam & hereditates rerum per legales definitiones ſancitæ vſque ad ſeptimum gradum protendunt heredum ſucceſſionem: noo eoim ſuccederent,

rent, niſi de propagine ſanguinis eis deberetur, c.de adfinitate,35. q.2.& q.3. idemque pluribus verbis cōmemoratur in c.nullum, c.progeniem, c.de conſanguinitate,& quattuor ſeq. Sed multò verboſius,35.q. c.ad ſedem:vbi Alexander Protopapa ſecundus diris deuouet,ac perpetui gladio anathematis eos iugulat, ſi quis eam legem abrogarit; cauſſámque duobus locis apertè deſcribit,Quoniam,inquit,ſecundùm Canones conſanguinitas ſeptimo gradu terminatur. At Innocentius III. Alexandri fulmen & minas nihil veritus, eam legem ad quartū gradum reſtrinxit. Non debet,inquit,reprehenſibile iudicari,ſi ſecundū veritatem temporum, ſtatuta quandoque varientur humana, præſertim cùm vrgens neceſſitas, vel euidens vtilitas id expoſcit; quoniam ipſe Deus ex his quæ in veteri teſtamento ſtatuerat, nónulla mutauit in nouo.Cùm ergo prohibitiones de coniugio in ſecundo & tertio adfinitatis genere minimè cōtrahendo,& de ſobole ſuſcepta ex ſecundis nuptiis, cognationi viri non copulanda prioris, & difficultatē frequenter inducāt, & aliquandò periculū pariant animarum, cùm ceſſante prohibitione ceſſet effectus: conſtitutiones ſuper hoc editas, Sacri adprobatione concilij reuocantes, præſenti conſtitutione decernimus,vt ſic contrahentes de cetero liberè copulentur: prohibitio quoque copulæ coniugalis quartum conſanguinitatis & adfinitatis gradum de cetero nō excedat. Quaternarius verò numerus bene congruit prohibitioni coniugij corporalis:quia quattuor ſunt humores in corpore, qui conſtant ex quattuor elementis,c.pen.ext. de conſangui. Eius autem erroris, quòd videlicet cognatio ſeptimo gradu terminetur, cauſſa hæc fuit, quemadmodum ſuperius demonſtratum eſt: quoniam apud Iuriſconſultos legerant, vbi de naturali cognatione quæritur, non facilè ſeptimum gradum excedi: partim quia vix vltra eum gradum cognatorum vita conſiſtit, l.4.D.de gradib. partim quia in ſexto gradu cognatorum nomina deficiunt. Vltimi enim cognatorum gradus ſobrinorum ſunt, vt ait Paullus in l.vltim.§.vltim.D.eod.& lib.ſentent.4.tit.11. Verùm intelligere debebant,cùm cognatio ſit ſanguinis communio, vt initio dictum eſt, inter quaſcumque perſonas ſanguinis communio eſt, quantūuis longinqua ſit, tamè inter eos cognationem intercedere. Itaque nihilo minor inter ſobrinos cognatio eſt, qui ſex inuicem gradibus diſcrepant; aut ſobrinis natos, qui octo, quàm inter fratres, qui duobus dumtaxat. vt in riuolis vno ex capite accerſitis, & quantumuis longè diductis, non minor, vt ita dicam, aquæ cognatio eſt, quàm vbi inter ſe proximi ſunt; & in arbore rami quantumuis diiuncti, non minus inter ſe ſucci communionem habent, quàm qui trunco ſunt proximi. Quod verò de ſexto gradu à Iuriſconſultis ſcriptum eſt, non eò pertinet, quaſi cognatio, id eſt, ſanguinis communio, eo gradu deſinat. Nam etiam ad decimum gradum adgnationis, ac proinde cognationis nomine hereditates iure ciuili deferuntur:ſed quia cùm ius ciuile ſolis adgnatis hereditates detuliſſet, cognatos nullo numero habuiſſet, Prætor autem ius ciuile corrigens ad ſucceſſionem eos vocaſſet, non vltra ſextum gradum eos edicto ſuo comprehendit, §.vltim. Inſtitut. de ſucceſ.cognat. l.pen. D.vnd.cogn. Verumtamen,dixerit quiſpiam,cùm in lege diuina coniugium inter certas perſonas prohibeatur, ceteris permittatur, an non ibi deſinere cognationem oſtenditur; vbi prohibitio deſinit? Re-

A ſponſio in promtu eſt: aliud videlicet eſſe propinquitatem, aliud cognationem. Matrimonium inter propinquos lex diuina vetat; inter cognatos non propinquos verat. Itaque Moſes non ſcripſit, Ne quis ad cognatum, ſed hoc modo, Ne quis ad propinquum ſuæ carnis accedat, cùm videlicet Iſraelij inceſta apud Ægyptios coniugia vidiſſent, vt in prooemio legis oſtenditur:cuiuſmodi etiam illud Athenienſium inſtitutum fuit, de quo eſt apud Teren.
B in Phorm. Lex eſt, vt orbę, qui ſunt genere proximi his nubant, & illos ducere eadē hæc lex iubet. Itémque in Adelph. Hæc virgo orba eſt patre, hic meus amicus illi genere eſt proximus; huic leges cogunt nubere hanc. Propinquorum igitur matrimonia lex diuina prohibet, non cognatorum. Itaque Gen.23. videmus Abrahamum Iſaaco filio vxorem ſummo ſtudio petere ex gente & cognatione ſua, Rebeccam ſcilicet Labanis ſororem, qui Abrahamo erat ex fratre nepos; Rebeccæ conſobrini filius. Item eiuſdem
C lib.cap.28. Iſaacus Iacobum in Meſopotamiam mittit; vt inde vxorem ex ſua cognatione adducat, ducitque Rachelē Labanis auunculi ſui filiā: & Num. vlt.cap. lex fertur,vt puella heres in paterna tribu,& cognatione nubat:ſimúlque puellæ aliquot patruorum ſuorum filiis matrimonio iungantur. Quin etiam ius hoc fuit, vt adgnato ſine liberis mortuo, proximus quiſque prolem ei ex vxore ſuperſtite excitaret,Ruth cap.3. Qui verò propinquorum numero ſint, non cuiuſquam hominis nati, ſed ſolius Dei
D iudiciū eſt: qua de cauſſa Deus eadē lege illos ordine nominatim enumerat,vt facilè intelligatur,quos nō enumerat, propinquorum numero habendos non eſſe;quoniam, vt dici ſolet, quod lege prohibitoria vetitum non eſt,permiſſum intelligitur, l.mutus,43. D. de procur. l. qui accuſare, 8. D.de accuſat. Sed locus poſtulat, vt ſingula diuinę legis capita exponamus.

E

## LEGIS DIVINÆ CAPITA, QVÆ AD NVPTIAS COGNATORVM PERtinent, expoſita.

### CAP. VII.

1 *PAtris tui matriſve tuæ nuditatem ne detegito: Mater tua eſt, ne detegito nuditatem eius.* Leuit.18.Leuit.20.

Hoc primo capite duo animaduertenda ſunt: primum, quia propinquorum nomina relatiua ſunt,neque alterum ſine altero intelligitur,cùm Lex
F patris matris coniugia prohibet, ſimul filij filiæque matrimonia interdicere:quod etſi hoc principio facile intellectu fuit,tamen ad reliqua huius legis capita via nobis hoc præcepto munienda viſa eſt. Pater igitur hoc capite filiam ducere vxorem vetatur; mater filio nubere: viciſſimque filia patri nubere,filius matrem ducere. Alterum autem obſeruatu dignum eſt, quòd quamuis ceteris inſequentibus capitibus nuſquam virile genus vſurpetur, quaſi apud ſolos viros hæc lex promulgetur: tamen cùm hoc primo capite
G pater nominetur,in ceteris ex relationis natura virile quoque genus ſubaudiendum eſſe: vt cùm ita dicitur: Ne quis amitam aut materteram vxorem ducat, ſic accipiatur, quaſi etiam dictum eſſet, Ne qua patruo, aut auunculo ſuo nubat. Poſtremo legis clauſula notanda eſt. Nam illis verbis, Mater tua eſt, legis ratio & æquitas demonſtratur, quaſi ſcriptum ita eſſet:Cùm natura ipſa doceat,patri & matri reue-

A ſentiam deberi, cōtra naturam eſſe, ſi quis eorum pudorem violaret, ſi quis eorum fœditatem nudaret; quod accidit Chamo Noachi filio, quē ob eam cauſſam, pater cum progenie ſua deteſtatus eſt: Gen. 9. 22. itémque duabus Lothi filiabus, quarum idcircò ſuboles deteſtabilis fuit. Gen. 19. 31.

II. *Nuditatem neptis tuæ ex filio, vel ex filia, ne detegito; nuditas enim tua ſunt.*

Cùm auus prohibetur neptem ex filio filiáve vxorē B ducere, vi relationis nepos auiam paternam, maternámve ducere prohibetur. Legis autem æquitas his indicatur verbis: Nuditas enim tua ſunt: quod non modò ad hoc, verùm etiam ad ſuperius caput referendum eſt: vt pater filiæ, auus neptis fœditatem nudans, ſuam ipſius fœditatem nudare, ſuum ipſius pudorem, id eſt, quem æquè carum vt ſuum ipſius habere debuerat, abiicere videatur. Ceterùm quod de auo & nepte ſtatuitur, idem de proauo & pronepte ſine dubio intelligendum eſt; quod cùm æquitatis paritas C demonſtrat, tum etiam ætatum ratio: vt nihil ad hāc rem demonſtrandam adiectione opus fuerit.

III. *Sororis tuæ nuditatem, ſiue illa ex vtroque parente tuo, ſiue ex alterutro tantùm nata ſit, ne detegito.* Leuit. 18. 9. Item 20. 17. Deut. 27. 22.

Tres ſororum ſpecies ſignificat. Nam aliæ ex eodem patre & matre, aliæ ex eodem patre tantùm, aliæ ex eadem matre tantùm gignuntur, vt ſuperius ſuo loco docuimus. duobúſque recentib. doctiſſimis Interpretib. adſentior, vt quod Hebraicè ſcriptum eſt, ſiue domeſticæ cognationis, ſiue extraneæ ſit, ſic accipiatur, D vt domeſticæ cognationis nomine, paterna; extraneæ, materna intelligatur, quoniam liberi patrem ſequuntur, mater autē familiæ ſuæ & caput & finis eſt, vt ait l. pronunciatio, 195. in fi. D. de verb. ſignif.

IV. *Amitæ tuæ nuditatem ne detegito, patris enim tui propinqua eſt. Materteræ tuæ nuditatē ne detegito, matris enim tuæ propinqua eſt,* Leuit. 18. 12 13. 14. Leuit. 10. 19.

Cùm fratris filius amitā, ſororis filius materterā ducere vxorē ꝓhibetur, vi ipſa relationis & analogiæ, viciſſim patruus fratris, auunculus ſororis filiā ducere ꝓ- E hibetur. primùm, quoniā, vt ſuperiꝰ diximꝰ, breuitatis cauſſa ſolius virilis ſexus mentio fit; deinde quia ſubiecta legis ratio æquè in illis valet, quòd videlicet, vt amita & matertera, ſic etiā patruus & auunculus parentis locum obtinent. Huc accedit nominū cognationis & adfinitatis (quæ ſancta quodammodo habenda ſunt) confuſio: nam, vt ſi quis amitam duceret, patrem adfinis &, vt ita dicam, ſororij haberet loco, ſoror autem fratri nurus efficeretur; frater ſorori ſo- F cer. Eodem modo, ſi qua patruo ſuo nuberet, patrem adfinis, & (vt ita dicā) leuiri haberet loco: vnus frater alteri fratri gener efficeretur, alter verò alteri ſocer. Præterea ſi nuptiæ cum patrui vxore duob. locis prohibentur, Leuit. 18. 11. & Leuit. 20. 20. quanto magis ipſius patrui prohibendæ ſunt? Quod autē de Patruo, Auunculo, Amita, Matertera hoc loco ſancitum eſt, etiam ad propatruum, proauunculum, proamitam, promaterterā producendū eſſe rationis paritas oſtendit. nimirum, quoniā ſecundi patris, ſecundæ matris propinqui ſunt: atque (vt Iuriſconſulti dixerunt) pa- G rentum locum ac numerum obtinent. Atque hactenus quidē Moſes eos omnes, qui Propinquorum numero habendi ſunt, enumerauit: ex quo intelligi poteſt, cùm cōſobrinos omiſerit, eos in illū numerū referendos non eſſe. Itaque videmus cap. Gen. 28. Iacobum Rachelem auunculi ſui Labani filiam vxorem duxiſſe. Item Num. vlt. Moſem Dei imperio auctorē fuiſſe quattuor Tzelophchadi filiabus, vt patruorū ſuorum filijs nuberent. Sed & cap. Iehos. 15. Othoniel Axam Calebi patrui ſui filiam vxorē duxiſſe memoratur. Et in hanc ſententiam Auguſt. lib. de ciuit. Dei 15 cap. 16. Experti ſumus, inquit, in connubiis conſobrinorum, quàm rarò per morē fiebat, quod fieri per leges licebat, quia id nec diuina prohibuit, & nondū ꝓhibuerat lex humana. Hęc Auguſtinus, diligētior, vt apparet, legis diuinę obſeruator, quam Ambroſius, qui epiſt. 66. ad Paternum de his nuptiis illum cōſulentem, ita reſcribit: Quid eſt quod dubitari queat, cùm lex diuina etiā fratres patrueles, prohibeat conuenire in coniugalem copulam, qui ſibi quarto ſociantur gradu? Vtcumque ſit, memorabile eſt, quod eodem loco Auguſtinus ſcribit: Fuit, inquit, antiquis patribus religioſæ curæ, ne ipſa propinquitas ſe paulatim propaginum ordinibus dirimens, longius abiret, & propinquitas eſſe deſiſteret, eam nondum lōgè poſitam, rurſus matrimonij vinculo colligare, & quodam modo reuocare fugientem. Hæc Auguſtin. Primus autem Theodoſius Imp. Chriſtianus ea conſobrinorum matrimonia prohibuit: quam ipſius cōſtitutionem & Ambroſius & Auguſt. vehementer probant. Theodoſius Imp. (loquit eodem loco Ambroſius) etiam patrueles fratres & conſobrinos vetuit inter ſe coniugij conuenire nomine. Et Auguſt. eodem loco: Verumtamen factum etiam licitum propter vicinitatem horrebatur illiciti, & quod fiebat cum conſobrina, penè fieri cum ſorore videbatur, quia & ipſi propter tam propinquam conſanguinitatem fratres vocantur, & penè germani ſunt. Et aliquanto poſt: Verumtamen quis dubitet, honeſtius hoc tempore etiam conſobrinorum coniugia prohibita eſſe? quia neſcio quo modo ineſt humanæ verecundiæ quiddam naturale atque laudabile, vt cui quis debet, cauſſa propinquitatis, verecundum honorem, ab ea contineat. Hæc Ille. Exſtàtque apud Caſſio. lib. Variar. 7. formula veniæ ab Imperatore petendæ, vt matrimonium cum conſobrina contrahere liceret, vbi dilucidè ſcribitur, idcircò eam veniam ab Imperatoribus cauſſa cognita fieri, quia lex, qua matrimonium illud interdictum fuerat; non Dei, ſed hominum erat, qui longius quàm lex Dei ferebat, pudicam obſeruantiam (vt eius formulæ verba vſurpemus) poſteris tranſmiſerant. Poſt Theodoſium tamen, quæ varietas iuris iſtius acciderit, ſuprà cùm de ciuili iure ageremus, expoſitum eſt. nam etiam in Baſil. lib. 28. titul. de ininſt. nupt. interdicuntur nuptiæ non modò inter conſobrinos, qui ἐξάδελφοι dicuntur, verùm etiam inter ſobrinos, qui διεξάδελφοι eodem loco adpellantur. Quinetiam Demetrius Chomatenus in iure Orientali ſcribit, Synodalibus quibuſdam decretis interdictas fuiſſe nuptias vſque ad ſeptimum gradum: vt non liceat, inquit, ſobrino ſobrini ſui filiam accipere, cùm ſit eius ἀνεψιά: quod idem Alexius Patriarcha teſtatur, legem fuiſſe quæ connubium iis permittebat, qui octo inter ſe gradibus diſtarent; qui verò ſex, prohiberet. Sed pręterquam quòd ſuperius docuimus hanc ſeptimi gradus prohibitionem ex manifeſto eorum errore natam eſſe, qui cognationem eo gradu deſinere exiſtimabant; videmus D. Auguſtinum, eo quem paulo antè citauimus loco, iſtam Græcorum ſuperſtitionem repudiaſſe, & ſobrinorum ſobrinarúmque matrimonia probaſſe. Antiquos enim patres religioſos laudat, quibus curæ fuerat, propinquitatem

rem (hæc illius verba ſunt) nondum longè poſitam rurſus matrimonij vinculo adligate, & quodammodo reuocare fugientem. Ex quibus de Canoniſtarum & qui Canoniſtas ſecuti ſunt, imperitia exiſtimare licet, qui in genealogia nuptiarum prohibitionem vſque ad quartum à Genarcho gradum produxerunt; hoc eſt, vſque ad ſobrinis natos natíſque, qui iure ciuili octauo inter ſe gradu diſiuncti ſunt.

## DECRETA EX LEGE DEI AD NVPTIAS ADFINIVM pertinentia.

### CAPVT VIII.

I. *Nuditatem vxoris patris tui ne detegito, nuditas patris tui eſt.*

II. *Nuditatem mulieris & filiæ ipſius (id eſt priuignæ) ne detegito: filiam filij ipſius, aut filiam filiæ ipſius, ne vxorem ducito: propinqui ſunt patris tui, flagitium eſſet.* Leuit.18.8.

III. *Is qui cum vxore patris ſui concubuerit, nuditatem patris ſui detexerit, ambo necantor.* Leuit.20.

IV. *Exſecrabilis, qui cum vxore patris ſui concubuerit; quia detexit oram veſtimenti patris ſui.* Deut.27.

De directo adfinium ordine, qui parentum & liberorum locum obtinent, duæ ſunt leges; quarũ priore connubium interdicitur inter priuignum & nouercam, prouitricum & propriuignã, cauſáque hæc profertur, quia vitricus matris propinquus; nouerca patris propinqua facti ſunt; hoc eſt, per coniugium quaſi alteri parentes effecti ſunt. quapropter nudando ipſorum pudore, ſimul nudari parentum pudor, hoc eſt, violari parentum verecũdia intelligitur; quã rationem Philo in eius legis ratione expoſuit: *τοσαύτην δὲ ὁ ἡμέτερος νόμος φυλακὴν πεποίηται τοῦ πράγματος, ὥστε οὐδὲ προγόνῳ τελευτήσαντος πατρὸς ἄγεσθαι μητρυιὰν ἐφῆκε, διά τε τὴν εἰς τὸν πατέρα τιμὴν, καὶ διότι μητρυιᾶς καὶ μητρὸς ὀνόματα συγγενῆ, εἰ καὶ μὴ τὸ τῆς ψυχῆς συγγενὲς πάθος. ὁ γὰρ ἀλλοτρίας ἀπέχεσθαι δεδιδαγμένος ὅτι μητρυιὰ προσερρήθη, πολὺ μᾶλλον ἀφέξεται τῆς φύσει μητρός.* Id eſt, Ac tantam hac in re lex cautionem adhibuit, vt ne priuigno quidem permiſerit patre mortuo nouercam in matrimonium accipere: cùm ob patris reuerentiam, tùm quia *μητρυιᾶς* & *μητρὸς* nomina cognata ſunt. nã qui ab aliena ſibi rem petare didicerit, quoniam ei *μητρυιὰ* dicebatur, multo magis ab ea quæ mater naturalis eſt, ſe continebit. Item aliquanto pòſt: *μηδ᾽ αὖ πρόγονον, χήραν, ἢ παρθένον, ζώσης μὲν τῆς γυναικὸς ἐπάγεσθαι, ἀλλὰ μηδ᾽ ἀποθανούσης, δυνάμει γὰρ ὅγε πατρωὸς πατὴρ, ὀφείλει τὴν ἐκ τῆς γυναικὸς ἐν τάξει θυγατρὸς τίθεσθαι.* Priuignam, inquit, ducere non licet, neque viduam neque virginem, non modò vxore viuente, ſed ne illa quidem mortua. Cùm vitricus patris locum obtinuerit, æquum eſt, vt vxore ſua natam filiæ loco habeat. Hæc Philo: atque hanc legem ſecutus Paulus 1. Cor.5. coniugium nouercæ vt inceſtum & nefarium deteſtatur.

I. *Nuditatem nurus tuæ ne detegito, vxor filij tui eſt, ne detegito nuditatem eius.* Leuit.18.15.

II. *Qui mulierem & matrem ipſius vxorem duxerit, ſcelus admiſerit, ambo igni cremantor, ne inter vos flagitium maneat.* Item Leuit.20.14.

III. *Exſecrabilis, qui cum ſocru ſua concubuerit.* Deut.27.28.

A Sequitur alterũ cap. legis de directo adfiniũ ordine, quo connubiũ diſertè interdicitur inter ſocerum & nurum, generum & ſocrum. Ex legis autẽ ſententia, etiã ſuperiorum & inferiorum, vt ex priore legis capite cognoſci licet: ex quo eadẽ legis huius ratio perſpicitur, nimirum, quia cùm hi parẽtum liberorúmque loco ſint, nudari eorum pudor non poteſt, vt nõ ſimul reuerentia, quæ parentibus debetur, lædatur. *γαμβροὶ γὰρ ἀνθ᾽ υἱῶν πενθεροῖς, καὶ ἀντὶ πατέρων γαμβροῖς πενθε-*
B *ροί.* inquit Philo, lib. de Monarch.2. id eſt, generi ſuis ſoceris filiorum loco ſunt, viciſſimque ſoceri ſuis generis, loco parentum.

I. *Nuditatem vxoris fratris tui ne detegito, nuditas fratris tui eſt.* Leuit.18.15.

II. *Qui acceperit vxorem fratris ſui, facinus exterminatione dignum admiſerit, nuditatem fratris ſui detexerit, ſine liberis ſunto.* Leuit.20.21.

III. *Nuditatem filiæ vxoris fratris tui, cognationis pa-*
C *tris tui, ſoror tua eſt: ne detegito nuditatem eius.* Leuit. 18.11.

Quod iam ſuperiorib. legis capitibus demonſtratum eſt, non tantùm verba legis, ſed etiam ſententia ſpectanda eſt. Itaque cùm vxoris fratris nuptiæ nominatim prohibeantur, quia quaſi ſoror eſt, ex ſententia legis & paritate rationis earum quoque omniũ perſonarum interdictæ nuptiæ intelliguntur, quæ ſororum fratrúmue locum obtinent. Itaque intelligendum eſt.

D

*Connubium non eſſe cum* { *quondam fratris vxore,*
*quondam ſororis marito,*
*quondam mariti fratre,*
*quondam vxoris ſorore.* }

quæ perſonæ omnes verè propriéque adfines ſunt, eundémque in numerum referendam arbitror filiam vxoris patris, de qua Leuit. 18. verſ.11. cautum eſt, vt ſuperioribus verſibus prohibitæ intelligantur ſorores natæ ex priore matrimonio, cùm frater ex poſte-
E riore ſit natus: hoc autem verſu natę ex poſtriorę. Atque ita video locum à quibuſdam cõuerſum. Neque enim iis adſentior, qui nuper ſic verterunt: Nuditatẽ filiæ vxoris patris tui, cognationis patris tui, hoc eſt, quæ per matris ſuæ nuptias patris tui cognata facta eſt, ne detegito: vt ſcilicet comprinigna intelligatur: quod comprobare idcircò non poſſum; quia, vt iam ſuperius aliquoties demonſtratum eſt, cùm cognatus adfinis mei mihi adfinis non ſit, ſequitur vt compriuigni adfines dici non poſſint, l. generali, 34. §.2. D. de
F rit. nupt. Neque vllus (vt opinor) in lege Dei alius oſtendi locus poteſt, quo iſta quaſi adfinitas nominetur, & ad leges nuptiales referatur. Vtcumque ſit, Philo de duarum ſororum nuptiis ita ſcribit: *πάλιν δύο ἀδελφὰς ἄγεσθαι τὸν αὐτὸν οὐκ ἐπιτρέπει οὔτ᾽ ἐν τῷ αὐτῷ, οὔτ᾽ ἐν διαφέρουσι χρόνοις, κἂν τύχῃ τις ἣν προήγημεν ἀποπεμψάμενος. ζώσης γὰρ ἔτι τῆς συνοικούσης εἴτε καὶ ἀπηλλαγμένης, ἐάν τε χηρεύῃ, ἐάν τε καὶ ἑτέρῳ γαμηθῇ, τὴν ἀδελφὴν οὐχ ὅσιον ὑπέλαβεν ἐπιβαίνειν τὰ τῆς δυστυχούσης παρέρχεσθαι, προδιδάσκων ταύτας τὰ συγγενικὰ δίκαια μὴ λύειν, μηδὲ ἐπιβαίνειν πταίσμασι τῆς οἰκειωμέ-*
G *νης κατὰ γένος, μηδ᾽ ἐναβρύνεσθαι καὶ ἐπιτρυφᾶν θεραπευομένην ὑπὸ τῆς ἐχθρᾶς ἐκείνης καὶ ἀντιδιαπτύουσαν αὐτῶν.* Id eſt, quemadmodum nos quidem conuertimus: Prętereà non permittit lex, vnum duas ſorores habere in matrimonio, neque eodem tempore, neque diuerſis: ac ne tum quidẽ cùm priori miſſum eſt repudiũ. Nã dũ prior vel in matrimonio eſt, vel repudiata eſt, ſiue vidua maneat, ſiue alteri nubat, Legiſlator non pium putauit hanc

in illius infortunatæ bona veoire, docuitqne illas cognationis iura ſernate, neque in earum miſerias, quæ ſanguine ipſas contingunt ioſultate, atque inſolenter cum eorum ioimicis oblectari. Hæc Philo. Porrò ne hoc quidem prætereundum videtur, quòd Deut. 25. verſ.5. alia lex profertur, qua huic noſtræ abrogatur, vt ſi vnus è duobus fratribus indiuiſam adhuc pateroam hereditatem ſimul poſſidentibus alter ſioe liberis moriatur, ſuperſtes eius viduam vel ducat, vel dotet: vt qui primus ex eo matrimonio naſcetur, demortui fratris nomen ferat eiúſque filius cenſeatur. qui ſpecialis caſus eſt propriè peculiariter & reſtrictè ad ciuitatis Iſraëliæ rationem adcommodatus, neque ad gentem aliam vllam producendus, atque propter cuiuſque familiæ & heredioli rationem à Legiſlatore exceptus: vt Ioſephus lib. Antiquit. 4. teſtatur. Vbi verò frater liberos reliquerat, nefariæ cum ipſius vidua nuptiæ cenſeantur. Itaque idem lib. 17. de Archelao loquens: τῶ πατρίου, inquit, ὑπερβὰς ποιησάμεν@ γλαφύραν μὲν τὴν Ἀρχελάου θυγατέρα, ἀλεξάνδρου δὲ τοῦ ἀδελφοῦ γαμετὴν γενομένην ἐξ οὗ καὶ τέκνα ἦν αὐτῇ, ἀπώμοτον ἐν Ἰουδαίοις γαμεταῖς ἀδελφῶν ἀγάγεσθαι.

I. *Nuditatem fratris patris tui ne detegito, ad vxorem ipſius ne accedito; amita tua eſt.* Leuit.18.14.

II. *Qui cum amita ſua concubuerit, nuditatem patrui ſui detexerit, ſine liberis moriuntor.* Leuit.20.20.

Cum patrui vxoris nuptiæ ob eam cauſſam interdicuntur, quoniam amitæ locum ac nomen obtinent, ex legis ſententia & rationis paritate ſequitur, vt etiam cum amitæ marito interdictæ intelligantur; quia quaſi patruus eſt: itémque ex altero latere, vt coonubium non ſit cum auunculi vxore & materteræ marito; quoniam illa matertetę, hic auunculi locum & nomen obtinet; viciſſim autem etiam io lineis inferioribus, ne conoubium ſit cum fratris ſororiſve filij vxore, fratris ſororiſve filię marito, vel cum filia fratris aut ſororis meę vxoris. Denique, vt ſummatim complectamur, vt quibus in cognationis gradibus ouptię interdictę ſunt, iiſdem in adfinitatis gradibus prohibitę intelligantur: hoc eſt, vt cōiunx à cōiugis cognatis ęquè vt à ſuis abſtineat, propter rationem ab ipſo Deo multis locis deſignatam; quia vir & vxor p matrimoniū vna perſona cēſentur.

## INDEX NOMINVM COGNATIONIS, EORVMQVE expoſitio.

### CAPVT IX.

HOc loco peropportuoum videtur, Cognatorum omniū nomina & adpellationes exponere, tam eorum qui ad directam lioeam, quàm qui ad tranſuerſam pertioent. Ac primum omniū, Pater dicitur, ex quo quis natus eſt, & cum filio confertur, ac primo gradu numeratur. l 1. §. 1. & l. vlt. §. primo gradu, D. de grad. ſed Perſius primū, ſecundum, tertiū patrem facit, ex quo quis prima, ſecunda, tertia generatione natus eſt, hoc eſt, auum & proauum: vt Cornutus in illis verſibus interpretatur, quos ſup. protulimus:

*Quære ex me, quis mihi quartus Sit pater, &c.*

*Mater* à noſtris ea ſola dicitur, quę genitrix eſt, non etiam nutrix, vt apud alios auctores, quēadmodum Nonius teſtatur: & cum filio filiáve cōfertur, ac primo gradu oumeratur. d. §. 1. de grad. Plaut. Menęh.

*Ita forma ſimili pueri, vt mater ſua*
A *Non internoſſe poſſet, quæ mammam dabat,*
*Neque adeo mater ipſa, quæ pepererat.*

*Auus* dicitur patris vel matris pater, & cū oepote cōfertur, ac ſecundo gradu numeratur, d. l. vlt. §. ſecūdo gradu. ſed alius eſt paternus, alius eſt maternus. Ille cōfertur cū nepote oato ex filio; hic cum nepote nato ex filia.

*Proauus* aui vel auiæ pater, patris, vel matris auus, & cū Pronepote cōfertur, ac tertio gradu numeratur, d.
B l. vlt. §. tertio. ſed alius eſt paternus, alius matern⁹: ille cōfertur cū pronepote ex nepote nato ex filio vel filia; hic cū pronepote ex nepte oata ex filio vel filia.

*Abauus* proaui vel proauiæ pater, aui vel auiæ auus, patris vel matris proauus: confertur autem cū abnepote, & quarto gradu oumeratur, d. l. vlt. §. quarto.

*Atauus* & Adauus, abaui vel abauiæ pater, proaui & proauiæ auus, patris vel matris abauus: cōfertur cum atnepote, & quarto gradu numeratur, l. vlt. §. quinto gradu, D. de grad.

C *Tritauus* atauię vel ataui pater, & cū trioepote cōfertur, ac ſexto gradu numeratur. d. l. vlt. §. ſexto gradu.

*Parentes* generali nomine dicuntur pater, auus, proauus, abauus, atauus, tritauus: & cū liberis cōferuntur.

*Maiores* reſtricto nomine dicūtur, qui ſupra parētes ſunt, & cum poſteris conferuntur: neque propriū in Latina lingua nomen habent. l. 4. §. parētem, D. de in ius voc. l. vlt. §. pareotes, D. de grad. Generaliter autē Maiorū nomine parentes continentur. Plaut. in Milit. glor. Ibi mei maiores ſūt ſiti, pater, auus, proauus,
D abauus. Itē in Perſa: Nam numquā quiſquā maiorum meorum fuit, qui in paraſitādo pauerit ventrem ſuum pater, auus, proauus, abauus, atauus, tritauus: Vode hunc ego quæſtum obtineo, & maiorum locum.

*Parentes* autem adpellātur generali nomine, nō modò qui per patrem auum paternū, proauumúe paterni aui patrem, verùm etiam qui per matrem, auiam, proauiam, Titium cōtiogunt, l. adpellatione, 51. D. de verb. ſign. niſi fortè illa differētia adiungatur; Parētes virilis ſexus: velut in l. ſi quis, 5. §. 1. D. de adgnoſc. lib.

E *Filius* cuique dicitur, qui ex eo genitus eſt, & cum patre confertur, ac primo gradu oumeratur. d. l. s. §. primo gradu.

*Nepos* verè propriéq; dicitur, qui ex filio filiaúe natus eſt, & cum auo cōfertur, ac ſecundo gradu numeratur, d. l. vlt. §. ſecundo gradu. ſed ille vſitatè his verbis deſignatur, Nepos ex filio; hic verò Nepos ex filia. Deprauata autem cōſuetudine Nepos vulgò dicitur, fratris ſororiſúe filius, vt in gloſſ. l. 7. C. de ſucceſſ. edict. cōtrà Latini ſermonis rationē. nam bic nullum
F in Latina lingua oomē habet, ſed hoc modo deſignatur, fratris ſororiſue filius, vt Paullus teſtatur, in l. vlt. §. tertio gradu, D. de grad. & illam deprauatā conſuetudinem video non modò D. Ambroſij temporibus vſurpatam fuiſſe, à quo lib. epiſt. 8. ep. 66. Neptis perſpicuè ad auunculum refertur; verùm etiam Spartiaoi, qui in Hadriani vita ſic ſcribit: Ad amicitiam Traiani pleniorem rediit, nepte per ſororem Traiani vxore accepta, quod Xiphilinus ſic expreſſit: τραϊανοῦ ἀδελφιδῆν ἐγγεγαμηκώς.

G *Nepos* ex fratre ꝓmiſcuè dicitor, idē q̃ nepos fratris.

*Nepos* ex ſorore, idē qui ſororis oepos, l. 7. D. de legit. tut. §. 1. Inſt. de leg. agn. tut. l. nemioi, 17. C. de nupt. Nepos mei fratris neptiſúe me patruū magnū adpellāt, inquit Paullus d. l. vlt. §. quarto gradu, D. de grad.

*Pronepos* eſt qui ex nepote ex filio filiaúe natus eſt, & ad proauum refertur, ac tertio gradu numeratur, d. l. vlt. §. tertio gradu, D. de grad.

*Abnepos*

*Abnepos*, pronepotis proneptíſve filius: nepotis, neptíſve nepos: filij filiæve pronepos: confertur cum abauo, & gradu quarto numeratur, d. l. vlt. §. quarto gradu.

*Atnepos* ſiue adnepos, abnepotis vel abneptis filius, confertur cum atauo, & quinto numeratur gradu, d. l. vltim.

*Trinepos* filij filiæve adnepos confertur cum tritauo, & ſexto numeratur gradu, d. l. vlt.

*Poſteri* propriè & ſtrictè dicuntur, qui infrà trinepotem ſunt, l. vlt. §. parentes, D. de grad. & cum Maioribus conferuntur. Generaliter autem eo nomine liberi omnes continentur, l. quod his, 81. §. vlt. D. de lega. 3. Itaque Tyrannicum illud Caligulę fuit, de quo Sueton. Negabat, inquit, iure ciuitatem Romanam vſurpare eos, quorum maiores ſibi poſteríſque eam impetraſſent, niſi filij eſſent: neque enim intelligi debere poſteros vltra hunc gradum.

*Frater* tribus modis dicitur; nam aut per eundem patrem tantùm, aut per eandem matrem tantùm, aut per vtrumque eundē accipitur, l. vlt. §. ſecundo gradu, D. de grad. Qui ex eodem patre & eadem matre natus eſt, Germanus adpellatur: vt Corn. Fronto teſtatur, Plaut. Menæch.

*Hi ſunt gemini germani duo:*
*Nam & patrem & matrem commemorant pariter, qui fuerint ſibi:*

& paulò pòſt:

*Spes mihi eſt vos inuenturos fratres germanos duos*
*Geminos, vna matre natos, & patre vno, vna die.*

Qui verò ex eodem patre tantùm natus eſt, conſanguineus dicitur, qui ex eadem matre tantùm, vterinus, l. fratres, 27. C. de inoff. teſtam. l. 3. C. de legit. tu. l. pen. & l. vlt. C. de legit. hered. §. 1. §. ceterùm, Inſt. de leg. adgnat. ſucceſſ. Cæſar comment. Gall. 1 ſororē ex matre, & propinquas ſuas nuptum in alias ciuitates collocaſſe. Illi adgnati ſunt, hic cognatus tantùm, l. vlt. C. ad ſenat. Tertyll. Conferuntur autē promiſcuè omnes inter ſe germani, conſanguinei & vterini, & ſecundo numerantur gradu, l. vl. §. ſecundo gradu, D. de grad. Sanè animaduerti antiqua lege Pōpeia, quos germanos & conſanguineos adpellauimus, patrueles ex patris perſona dici: quos verò vterinos, ex matris perſona, matrueles, l. 1. D. ad l. Pomp. de parric. qua de re in obſer. v. diſputauimus. Cōſanguinitas apud auctores noſtros non generaliter pro cognatione, & cō munione ſanguinis vſurpatur, ſed ſpecialiter pro adgnatione, quæ eſt inter fratres & ſorores ex eodē patre natos: & ſpecies adgnationis dicitur in §. pe. Inſt. de ſucc. cognat. videtúrque id non legis XII. tab. ſed legis Voconiæ verbum fuiſſe. Nam cùm in l. XII. ſimpliciter ita ſcriptum eſſet: Si inteſtato moritur, cui ſuus nec exſtabit heres, adgnatus proximus familiam habeto: Voconia lex ei abrogauit: ſtatuítque vt adgnata, niſi conſanguinea ſocce deret, eo verbo fraternitatem ex patre ſignificans, l. 1. §. pe. D. de ſuis & legit. nō tantū naturali, verumetiam adoptiuo, §. 1. D. de legit. adgn. tut. l. 1. §. ſed etſi ipſa, l. 3. D. ad Tertyl. Sanguinis autē nomine propriè in libris noſtris cōmunio ſanguinis. i. naturalis cognatio deſignatur, l. 2. D. vnd. cognat. l. 8. D. de regul. iur. l. 23. D. de adopt. l. 13. De man. vind. Conſanguinei autē frequentiſſimè ab adgnatis ſeparantur, velut in l. 2. §. 1. D. vnd. legit. l. 2. D. de ſuis & legit.

*Fratris* nomen etiam patrui filio tribuitur, ſed cum patruelis adiectione. Itaque duorum fratrū filij, quia ſecundi patris filij ſunt, fratres inter ſe adpellantur.

A Cic. de Fin. 5. Cicero frater noſter cognatione patruelis, amore germanus. Plaut. in Pœnulo: *Carthaginenſes fratres patrueles duo fuere*: Et multò poſt: Agoraſtocles patruelis alterius filius, Pœnum ſibi propiorem ſobrino, qui patris ſui frater patruelis fuerat, idcircò Patruum adpellat: *O patrue mi patruiſſime*. Pœn. *Quid eſt fratris mei gnato?* hoc eſt fratris mei patruelis. Nam paulò poſt vna ex filiabus ſic loquitur: Hic ſuos cognouit modò, & hunc ſui fratris filium, nimirū patruelis. Itaque non multò poſt in eadem ſcæna, men- B dum eſſe oportet in illo loco: *Vos eſtis ambæ meæ filiæ, & hic eſt cognatus veſter, Huiuſce fratris filius Agoraſtocles*: Nam pro HVIVSCE legendū adfirmo IACHONIS, quem fratrem ipſius patruelē fuiſſe, ex ſuperioribus ſcænis intelligitur.

*Sororis* eadem quæ fratris adpellatio eſt.

*Fratris filius* is dicitur, qui cum patruo & amita confertur, l. fratris, 21. C. de inoff. teſt. & tertio gradu numeratur, l. 3. C. de legit. her. & d. l. vlt. §. tertio gradu. qui tamen, vt ſup. diximus, deprauata conſuetudine, C Nepos nominatur.

*Sororis filius* is dicitur, qui cum auunculo vel matertera confertur, d. l. fratris, & tertio numeratur gradu, qui tamen eadem corrupta conſuetudine, Nepos adpellatur.

*Fratris nepos* dicitur, qui cū propatruo confertur, & quarto numeratur gradu, d. l. vlt. §. quarto gradu: qui interdum nepos ex fratre dicitur, vt ſup. docuimus.

*Sororis nepos* dicitur, qui ad auunculū magnum refertur, qui & ex ſorore nepos interdum adpellatur, & D quarto numeratur gradu, d. §. quarto gradu.

*Fratris ſororis pronepos* dicitur, qui ad patruū auunculúmve maiorem refertur, & quinto numeratur gradu, d. §. quinto gradu.

*Patruus* dicitur frater patris, & cum fratris filio confertur, ac tertio numeratur gradu, d. l. vl. §. 3. D. de gra. l. 2. §. 1. D. de ſuis & legit. l. patruo, 7. C. de legit. here. l. pe. D. de legit. tutor. Interdū autem patruū vocari fratrē patris patruelem, à fratris patruelis filio, paulò antè ex Plauti Pœnulo demonſtrauimus; quippe cùm E Patruelis filius fratris filius adpelletur.

*Propatruus* dicitur, qui & patruus magnus, aui frater, & cum fratris nepote confertur, quartóque reperitur gradu, l. vlt. §. quarto gradu, D. de grad. l. pen. D. de leg. tut.

*Patruus maior* eſt proaui frater, patris & matris patruus magnus, & cum fratris pronepote confertur, quintóque reperitur gradu, d. l. vlt. §. patruus maior.

*Patruus maximus* eſt abaui frater, qui & Abpatruus dicitur, & ad fratris abnepotem refertur, ſextóque re- F peritur gradu, d. l. vlt. §. patruus maximus.

*Amita* eſt patris ſoror, & cum fratris filio confertur, ac tertio gradu ab illa eſt, l. vlt. §. tertio gradu, l. 5. C. qui pet. tut.

*Amita magna*, vel proamita, aui paterni ſoror, & cum fratris nepote confertur, à quo quarto gradu eſt, l. 1. §. quarto, l. vlt. §. quarto, D. de grad. l. per adoptionē, 17. §. vlt. D. de rit. nupt. l. pen. C. qui pet. tut.

*Amita maior* eſt proaui paterni ſoror, & cum fratris pronepote confertur, quintóque reperitur gradu, d. l. G vlt. §. quinto gradu.

*Amita maxima*, eſt abaui paterni ſoror, & cum fratris pronepote confertur, & ſexto numeratur gradu, d. l. vlt. §. ſexto gradu.

*Auunculus* dicitur frater matris, & cū ſororis filio cōfertur, l. fratris, 21. C. de inoff. teſt. ac tertio numeratur gradu, l. penult. D. vnd. legit. l. vltim. §. tertio gradu,

nomen non habeat, demonſtratiuo nomine adpellabitur, l. vlt. §. vlt. D. de gradib. §. vlt. Inſt. de ſucc. cogn. l. 1. §. 2. D. vnd. cogn. & apud Paull. d. lib. ſent. 4. tit. 11. §. vlt. & §. pen. vbi tamen mendoſè legi CONSOBRINI FILII FILIÆ, reſtituendúmque SOBRINI ſup. demonſtrauimus.

*Propior ſobrino* (qui & propius ſobrino, & propior ſobrinus adpellatur) is demũ dicitur, qui propatrui, proamitę, proauunculi, promaterteræ filius eſt, quaſi qui vno gradu citerior eſt, quàm ſobrinus: atque idẽ ipſe patri eius, de cuius cognatione quæritur, conſobrinus eſt, quintóque numeratur gradu, l. 1. in fi. l. 2. l. vlt. §. quinto gradu. D. de grad. & apud Paull. ſent. 4. tit. 11. & Iuſtin. §. quinto gradu, Inſt. de grad. Ex quo intelligitur propiorem ſobrino cum eo tantùm conferri, qui patruelis, amitini, ac generaliter conſobrini filius eſt, vt quem ego ſobrino propiorem nomino, is me conſobrini ſui filium adpellet. ſimilitérque Paullus in d. l. vlt. §. ſexto gradu, dilucidè ſcribit: patrui maioris filium, patri eius, de cuius cognatione quæritur, eſſe propiorem ſobrino. & paucia verſibus interiectis: patrem eius de quo quæritur pronepoti proaui eſſe propiorem ſobrino. Item in §. ſeq. patrui maximi filium, qui ſeptimo gradu eſt auo eius, de cuius cognatione quæritur, propiorem ſobrino adpellat: & paulò poſt, patrui maioris nepotem, auo eius, de cuius cognatione quæritur, propius ſobrino. Itaque in hac tabula:

*Thare*

*Nachor* — *Abraham*

*Bethuel* — *Iſaac*

*Laban* — *Iacob.*

in qua Laban Iacobo ſobrinus eſt, Bethuel erit Iacobo propius ſobrino: viciſſimque cùm Iacobus Labano ſobrinus ſit, Iſaacus Labano dicetur propior ſobrino: vtpote qui vno gradu, quàm ſobrinus citerior ſit. Et cùm Geneſ. 24. dicatur Iſaacus Rebeccam Labani ſororem in vxorem duxiſſe: Latinè ſic efferemus: Rebecca propiori ſobrino nupſit, Iſaacus conſobrini filiam duxit. Atque ita videmus propiorem ſobrino vocari in l. 2. C. commun. de ſucc. Quod cùm ita ſit, idque perſpicuè à Paullo Maſſutij auctoritate confirmetur, ac tam multis locis conſtanter à Iuriſconſultis tradatur, neminem dubitaturum arbitror, cùm apud Feſtum mendoſè ſic legatur: Propius ſobrino mihi eſt conſobrini mei filius: proinde quaſi nomẽ hoc reciprocetur, ſicut ſobrini aut conſobrini adpellatio: vt quemadmodum propatrui filius Titio eſt propior ſobrino, ita viciſſim Titius illi propior ſobrino ſit. In quo vitium eſt apertiſſimum: Nã cùm propior ſobrino ſic dicatur, qui ſobrino citerior eſt, vt iam diximus, ſatis conſtat conſobrini nepotem ſobrinum non eſſe. Prætereà Caius, Paullus, Imperator, iterúmq. Paullus cõſobrini filiũ à propiore ſobrino ſẽper accuratè diſtinguunt, eóſq; in cõputandis quinti gradus pſonis ſeparatim enumerant, vt ea nomina confundi ſine temeritate nõ poſſint: quo probabilior mihi eorũ ſentẽtia videtur, qui in l. 2. C. vnd. legi. verba illa, id eſt, A CONSOBRINA NATVM, gloſſema vel indocti, vel ſemidocti interpretis fuiſſe arbitrãtur, ſub illis Imp. verbis ſubiecta: Cùm propiorẽ ſobrinũ, &c. præſertim cùm de iure propioris ſobrino conſulenti, nihil opus illo gloſſemate fuerit, non magis quàm in l. 2. C. cõm. de ſucc. De propiore

A ſobrino mentio fit in l. 5. D. de iniur. l. 1. D. ad leg. Iul. repet. l. 3. D. ad leg. Pomp. de parricid. & in Collectaneis tit. 9.

## INDEX NOMINVM ADFINITATIS, EORVMQVE INTER ſe relatio.

### CAPVT X.

B SOCER eſt viri aut vxoris pater, l. 4. §. gradus, D. de grad. & ad generum, nurúmque refertur.

*Socrus* eſt viri aut vxoris mater, & ad generum nurúmque refertur. latè tamen etiam ad vxoris auiam & proauiam producitur, d. l. 4. §. gradus, D. de grad. l. 14. §. vlt. D. de rit. nupt.

*Proſocer* (qui & ſocer magnus dicitur) eſt vxoris aut mariti auus; & ad progenerum & pronurum refertur, d. l. 4. §. gradus, & l. 3. §. vlt. D. de poſtul.

C *Proſocrus* (quæ & ſocrus magna dicitur) vxoris aut mariti auia eſt, & ad progenerum pronurúmque refertur, d. l. 4. §. gradus.

*Gener*, filię maritus, & cum ſocero ſocrúve confertur, d. l. 4. §. gradus. Capitolin. in Anton. Pio: Gener per maiorem filiam Lamia Syllanus: per minorem, Marcus Antoninus fuêre.

*Nurus*, filij vxor: & cum ſocero ſocrúve rationẽ habet, d. l. 4. §. gradus. Latè tamen etiam ad nepotis ex filio filiáve mea nati vxorem hoc nomẽ producitur,

D l. 6. D. eod. l. adoptiuus, 14. §. 2. D. de rit. nupt.

*Vitricus*, maritus alter matris, & cum priuigno priuigna confertur, d. l. 4. §. gradus, & l. 3. C. commun. de ſucceſſ.

*Nouerca*, altera patris vxor, & cum priuigno priuigna confertur, d. l. 4. §. gradus, D. de grad. Latè tamen etiam ad aui & proaui vxorem hoc nomen producitur, l. adoptiuus, 14. §. 2. D. de rit. nupt.

*Priuignus*, vxoris filius ex alio marito, itémq. mariti filius ex alia vxore natus, & cum vitrico vel nouerca

E confertur, d. l. 4. §. gradus, D. de grad. Latè tamen etiam ad vxoris nepotem & pronepotem hoc nomẽ producitur, l. 14. §. 2. D. de rit. nupt. Transfertur etiam hoc nomen ad eum, qui ex non nupta, quæ pòſt alteri nupſit, natus eſt, l. priuignus, 7. D. eod. ſed in eo qui ex vxore mea, quæ poſt diuortium alteri nupſit, & filium ſuſceperit, propriè non vſurpatur, l. ſi quia mihi, 12. §. 2. D. de rit. nupt.

*Priuigna*, vxoris filia ex alio marito, itémque mariti filia ex alia vxore nata, & cum vitrico vel nouerca

F confertur, d. l. 4. §. gradus.

*Conſoceri* dicũtur inter ſe, quorũ vnius filius alterius filiam vxorẽ duxit. Tranquill. Claudio: Appium & Syllanum cõſocerum ſuum occidit. Superius autem dixerat Claudiũ filiam ſuam Octauiam Syllano adoleſcenti Appij filio deſpõſaſſe. Credo eadem ratione, *Compriuignos* dici poſſe, quorum vnus Nouercę filius alteram vitrici filiam, aut ex cõtrario vxorem duxit. velut in §. mariti, Inſt. de nupt. l. cum hic ſtatus, 32. §. ſi ſocer. & paſſ. D. de don. int. vir. Atque hæc quidem

G eorum nomina ſunt, qui parentum liberorúmve locum obtinent, §. adfio. Inſt. de nupt. l. vltim. D. de rit. nupt. Sequitur eorum recenſio, qui fratrum & propinquorum numerum obtinent, quorum nomina in Latina lingua perpauca exſtant, ſed diſciplinæ cauſſa nobis fingenda, & ſupponenda erunt.

*Fratria*, fratris vxor. quamquàm Nonius, Fratriæ, inquit, adpellantur fratrum inter ſe vxores. Quod ſi

verum eſt,mendum eſſe apud Modeſtinum videtur,
vbi ſic legitur:Duorum fratrum vxores ianitrices di-
cuntur,apud Græcos ἐνατέρες,corrigendúmque FRA-
TRIÆ,l.4.§.gradus,D.eod. Fratrillam autem fratris
vxorem Canoniſtæ adpellant, 35.q.5.c. quod autem.
Cicero pro Cluentio : Nam cùm eſſet grauida Auria
fratris vxor.
*Sororius* ſororis maritus : nouum & commentitium.
Nam ( vt Iſidorus teſtatur lib. Etym.10.c.7. ) nullum
in Latina lingua nomen habet. Cicero pro C.Rabi- B
rio,Cariorem huic ſororis maritum quàm ſororis fi-
lium fuiſſe. Idem Philipp.2. Dixit in ſororis ſuæ vi-
rum,vitricum tuum.
*Leuir*,frater mariti,vetus eſt,l.4.§.grad. Leuir,inquit
Nonius,dicitur frater mariti,quaſi læuus vir.
*Profrater* frater vxoris ; nouum & à nobis fictũ,quo-
niam ei Latinum (vt eodem loco Iſid.teſtatur) nomẽ
deeſt. Cicero pro Domo:Quis ergò adfuit?Frater,in-
quit,vxoris meæ. Tranquill.in Iul. L. Cinnæ vxoris
fratri reditum in ciuitatem confecit.
*Glos*,ſoror mariti,vetus eſt, l.4.§.gradus , D.de grad. C
& apud Feſtum:Glos,inquit,viri ſoror, à Græco γά-

A λως. Nonius etiam fratris vxori hoc nomen tribuit.
Glos , inquit , adpellatur mariti ſoror , atque eadem
fratris vxor.
*Proſoror*,ſoror vxoris,nouum eſt,& à nobis excogita-
tum,quoniam ( vt eodem loco Iſid.ſcribit ) Latinum
nomen non habet. Porrò in patrui & amitæ, auun-
culi & materteræ gradibus Latina nulla extant adfi-
nitatis nomina.Itaque efferre illa ſic cogemur:Patrui
vel auunculi vxor.Amitæ vel materteræ maritus.Ca-
pitolinus in Anton.Philoſ. Alexandria filia Caſſij &
Drũcianus gener commendati amitæ marito. Item,
Amitę Martij virum Antoninum Pium Adrianus ea
lege in adoptionem legit. Item in Anton. Pio: Ita
ſibi ille adoptaret M.Antoninum fratris vxoris ſuæ
filium.Quod idem de propatruis,proauunculis,pro-
amitis, promaterteris, ceteríſque ſuperioribus in-
telligendum eſt. Conferuntur autem inter ſe hoc
modo:

| | |
|---|---|
| *Leuir,frater mariti* | *Fratria,fratris vxor* |
| *Fratria,fratris vxor* | *Glos,ſoror mariti* |
| *Sororius,ſororis maritus* | *Profrater,frater vxoris* |
| *Sororius,ſororis maritus* | *Proſoror,vxor ſororis.* |

# DISPVTATIO DE SPVRIIS, ET LEGI-TIMATIONE.

## SPVRIORVM DEFINITIO, NOMINIS NOTATIO, ET DIVISIONES MVLTIPLICES.

### CAPVT I.

SPVRIVS, generale nomen eſt, quod iis
omnibus conuenit, qui ſine patre iu-
ſto nati ſunt. cuius adpellationis ori-
ginem haud ſcio an ſatis commodè
Iuriſconſulti ad Græcam notationem
retulerint:quaſi qui σποράδην concepti ſint.nam ſi ita
eſſet,hoc quoque nomen vſurpatum à Græcis fuiſſet.
Quare videamus,ne probabilior ſit,quod Plutarchus D
ſcribit, cùm ij qui ſine patre iuſto nati eſſent , iiſdem
literis deſignarentur,quibus prænomen Romanum
Spurius ſcribitur,hoc eſt,S.P.tandem eò rem conſue-
tudine lapſam eſſe , vt Spurij adpellarentur. Quàm
multi autem eiuſmodi primis vrbis Romæ incuna-
bulis fuerint, cùm ex Dionyſij lib.4. intelligi poteſt,
tum etiam ex eo,quod Liuius lib.10.teſtatur reliquos
ſanè non multos Patricios eſſe nominatos:quaſi qui
patrem ciere poſſent:itémque Ingenuos.An vnquam
fando audiſtis,inquit, Patricios primo eſſe factos, nõ E
de cælo delapſos, ſed qui patrem ciere poſſent, id eſt,
nihil aliud quàm ingenuos?Spurius ergo eſt,qui ſine
iuſto patre natus eſt:hoc eſt, qui patrem demonſtra-
rẽ non poteſt: vel qui poteſt quidem, ſed nõ eum,qui
iure Quiritium probatus eſt. Hinc illud ſiue Valerij
Max.ſiue alterius:Spurij dicuntur,patre incerto nati:
quaſi ἀπάτορες. Et Vlpianus tit.Regul.4. Qui matre,
inquit,certa,patre autẽ incerto nati ſunt , Spurij ad-
pellantur. Itaq.quoniam vbi legitimæ nuptiæ ſunt,
patrẽ liberi ſequuntur,l.cum legitimæ, 19. D.de ſtat. F
hom.ac proinde ius poſtliminij patri competens etiã
ei qui apud hoſtes ex eo & vxore ipſius natus eſt,cõ-
petit:reſcriptũ eſt,eum qui cum ſola matre in ciuita-
tem reuertiſſet,ſpurium habendũ eſſe : quippe,qui tũ
demũ cùm in ciuitatẽ adfertur, naſci videatur, l.diui,
25.D.de captiu. Nam vt patrẽ definimus eum, quem
nuptiæ demonſtrant,l.5.D.de ſtat.hom.eodem modo
filiũ nominamus eum,qui ex viro & vxore ipſius na-
ſcitur,l.filiũ,6.D.de his qui ſunt ſui vel alien. Deniq.

Spurij in libris noſtris paſſim opponũtur iuſtis libe-
ris, vt l.4.in fi.D.de in ius voc.l.vlt.C.quãd.mulr.tut.
offic.l.vlt.C.qui petant,tut.quemadmodũ apud Grę-
cos νόθοι opponuntur γνησίοις : vt Nouell.89.& apud
Euripidem in Andromacha: νόθοι τε πολλοὶ γνησίων ἀμεί-
νονες.De hoc autem nothorum vocabulo Quinctilia-
nus lib.3.c.6.ita ſcribit : Nothũ qui nõ eſt legitimus,
D Græci vocant. Latinum rei nomen (vt Cato quoque
in oratione quadam teſtatus eſt)non habemus, ideó-
que vtimur peregrino.Iam verò Spurij paſſim in iiſ-
dem libris noſtris vulgò quæſiti adpellãtur , vt l.vul-
gò quæſiti,23.D.de ſtat.homin. próque iiſdem nomẽ
hoc vſurpatur : vti patet ex collatione l.2.& l.4. D.
vnd.cognat.cum Vlpiani tit. Reg.5. Vnde quemad-
modum Spurij Iuſtis liberis, ſic etiam Vulgò quæſiti
Iure quæſitis opponuntur, l.patronus, 18. D.de bon.
libert.l.ſi qs liberis,5.§.2. D.de adgnoſc.lib. & iuſtus
E pater opponitur matri,quæ vulgò cõcepit,l.lege Iu-
lia,44.§.1.D.de rit.nupt. Ruſus adpellantur & filij
naturales,vt in Rub.C.de nat.lib.& l.vl.D.de his qui
ſunt ſui vel alie.l.omnes, 17.§.1.D.quæ in fraud.cred.
l.naturalis,5.D.de perſcrip.verb.l.vlt. C.de cõſti.tut.
l.vlt.C.qui pet.tut.qua de cauſſa , patet naturalis cõ-
fertur cum filia vulgò quæſita in l.adoptiuus , 14.§.1.
D.de rit.nupt.& l.3.D. de lib.cauſſ.Spuriorum autem
diuiſio eſt multiplex. Nam alij ex cõcubinatu naſcũ-
tur,alij ex ſcortatione,alij ex ſtupro,alij ex adulterio,
F alij ex inceſtu.vel hoc modo planius:Ex cõcubina,ex
meretrice,ex virgine,vel vidua honeſtæ exiſtimatio-
nis,ex adultera,ex cognata,ex ſerua nõ cõcubina,aut
ex peregrina,l. 25. D. de captiu. ex vxore iniuſta ; vt
ea quæ ſine patris iuſſu ducta eſt. Apul. VI. Impares
nuptiæ,& præterea in villa,& patre nõ cõſentiẽte fa-
ctæ,legitimæ nõ poſſunt videri,ac per hoc Spurius i-
ſte naſcetur.De quibus omnibus eo quem propoſui-
mus ordine diſſerendũ eſt.ac primũ de iis qui ex con-
cubinis naſcũtur : de quibus ipſis nonnihil prius ex-
plican-

plicandum eſt. Nam earum genera duo in libris noſtris reperio. vnū, quod ante Iuſtinianum in vſu fuit: alterum, quod à Iuſtiniano nouè inductum eſt, & ſuis legibus atque condicionibus definitum.

## DE CONCVBINIS ET EARVM IVRE.

### CAPVT II.

ERgo quòd ad antiquum ius attinet, Concubina dicebatur mulier, ſiue ſerua, ſiue libera, innupta, quam quis non vxoris loco, ſed concubinatus tantùm cauſſa, ſine ſtupri crimine, habebat. Nam ſeruas quoque pro concubinis haberi ſolitas, patet ex l. denique, 8. D. de pignor. l. pe. D. de reb. auct. iud poſſid. l. vlt. C. comm. de manu. & qui ex iis naſcebantur, ſerui erant; filiiq; naturales dicebantur, l. vlt. de his qui ſui vel. l. naturalis, D. de perſcr. verb. l. vl. C de confir. tut. l. naturali, 7. D. eod. l. vlt. C. quand. mul. tut. offic. neque aliud iuris quàm alij ſerui habebant, l. 3. C. de inceſt. nup. Rurſus harum Concubinarum duo erant genera. nam aliæ, honeſtæ, matronæ, matresf. adpellabantur: veluti ingenuæ, quæ teſtatione interpoſita, ſeſe alicui in concubinatū dabant, l. 3. D. de cócub. aut libertę, quę ſuis ſe patronis iungebant, l. probrum, 41. D. de ri. nup. l. 3. §. 1. D. de do. int. vir. & vxo. l. ſi vxor, 13. D. de adult. vbi matronę & matresf. adpellantur: atque adeò traditur, eas, ſi ſeſe alteri proſtituerint, adulterij accuſari poſſe: non tamen iure mariti, ſed iure extranei. Aliæ verò, probroſæ & turpes habebantur, veluti quæ libertæ ſeſe alteri quàm patrono in concubinatū tradebāt, d. l. probrū, & l. cū tabulis, 16. §. 1. D. de his quæ vt indig. de quo, §. idcircò, paulò copioſius explicandū eſt, quoniam ex eo maximè tota pendet illa diſputatio: An ex concubina nati, ſpurij, & vulgò quæſiti dici antiquo iure poſſent. Cùm.n. viri vnius cū vna muliere concubinatia conſuetudo eſt, neq; ſine patre certo natus ex ea filius videtur, neque vulgò quæſitus. Huic hominū nonnullorū diſputationi obiicimus primū auctoritatē, l. 3. & 4. D. vnd. cog. itémq; §. vulgò, de ſucc. cogn. vbi traditur, bonorū poſſeſſiones vnde cognati iis concedi, qui ſpurij & vulgò quæſiti ſunt. de quib. enim potius illud accipiendū eſt, quàm de iis qui ex honeſto cócubinatu nati, & iure ciuili probati ſunt? qui ſi ſpuriorū nomine non intelliguntur, écquonā, quæſo, alio nomine illa bonorum poſſeſſio iis defertur? Præterea Vlpianus in d. l. cum tabulis, rem omnem perſpicuè demonſtrat. cuius hanc eſſe ſententiam arbitror longè ab aliorum opinione diſſidentem: Caſſianus Senator Rufinam ingenuam, pleno & maritali honore dilexerat, ex eáque puellam ſuſceperat. Honos autem ille non concubinas, ſed vxores facit: extra quam, ſi corpore quæſtum fecerint, l. in libertæ, D. de rit. nupt. l. 3. §. 1. D. de don. int. vir. & vxor. l. 3. D. de concub. l. donationes, 31. D. de donat. Cùm Caſſianus teſtamentū faceret, filiam illam ex ea coniunctione natam heredem inſtituit. mortuo Caſſiano, legitimi heredes inſtitutionem oppugnabant: hac de cauſſa, quòd dicerent, Rufinam, imprudente Caſſiano, vulgò corpore quæſtum feciſſe: tametſi non palàm, vt in d. l. probrum, de rit. nupt. ac proinde tantum abeſſe, vt illa vxor fuerit, vt ne concubinæ quidem loco habenda ſit. ſtuprum enim cum ea commiſſum fuiſſe, d. l. in libertæ, & l. 3. D. de concub. Imperatores tamē reſcripſerunt, inſtitutionē valere: quia cócubinæ ſine dubio hereditatum capaces ſunt:

A ſiue illæ honeſtæ, ſiue probroſæ ſint. quòd ſi cum cóncubinis teſtamenti factio eſt, multò magis cum iis qui ex ipſis nati ſunt. Poſtremum argumentum ſumi poteſt ex l. Imperatores, 29. §. 1. D. de proba. vbi natus ex adulterio vxoris Spurius adpellatur. nam ſi ex vxoris adulterio natus Spurius eſt, quanto magis qui ex concubinæ ſcortatione ſuſceptus erit? Atque hoc nimirum illud eſt, quod Papinianus ſcribit, apparuiſſe poſt Caſſiani mortem, filiam illam vulgò quæſitam fuiſſe: hoc eſt, Rufinam, imprudente Caſ-

B ſiano, vulgò corpore quæſtum feciſſe. Neque mouet, quòd hæc non Caſſiani, ſed Rufinæ filia nominatur: quia cùm apparuerit eas nuptias non fuiſſe, Caſſiani filia dici non potuit. Quare vt rem in pauca conferam, non puto Rufinam veram vxorem fuiſſe; poſt eius autem è vita exceſſum, filiam eius in concubinatum à ſuo vitrico adſcitam eſſe: & in fine, vt nonnulli putant, corrigendū VVLGO QVÆSTVM FECISSE APPARVIT. Primùm, quia nulla exſtat litera, vnde ſignificetur, puellam iſtam in concubina-

C tum habitam fuiſſe: deinde, arbitror ex l. 1. §. 3. D. de concub. priuignæ concubinatū, pro nefario & flagitioſo numerari. quandoquidē vtrum mulier patri ſe & filio proſtituerit, an verò vir cū matre & filia rem habuerit, nihil interſit, l. ſi qua mihi, 12. §. 1. D. de rit. nupt. Præterea quorſum, quæſo, ad propoſitū illa adiectio pertineret, puellā vulgò quæſtum feciſſe? Atq. hęc quidē & de veteris iuris cócubinatu & de primo ſpuriorū genere dicta ſint. Secunda ſpecies ſpuriorū, eſt eorum propria, qui ex meretrice nati ſunt. Tertia

D verò eorum, qui ex virgine, vel vidua honeſtæ exiſtimationis, quæſiti ſunt. de quib. teſtatur l. ſi qua illuſtris, 5. C. ad Orphi. & l. priuignus, 7. D. de grad. l. ex libera, 6. C. de ſuis & legit. Quarta, eorū eſt, qui ex adultera nati ſunt: de quib. apertiſſimè loquitur l. Imp. D. de probat. & Gaius lib. Inſt. 1. c. 4. Quinta eorū, qui ex cognata per inceſtum ſuſcepti ſunt: de quib. l. ſpurij, 6. D. de decurionib. & l. 2. C. TH. de inceſt. nupt. & Gaius lib. Inſt. 1. c. 4. vnde Vlp. reg. tit. 5. ſi quis, ait, eā quā non licet, vxorē duxerit, inceſtum matrimoniū con-

E trahit: ideóq. liberi non ſunt, ſed quaſi vulgò concepti, ſpurij ſunt. Hæc cùm ita ſint, tamen, vt in pleriſq. aliis iuris noſtri quæſtionibus, diſciplinæ cauſſa, ſingulæ res ſingulis nominibus diſtinguuntur: ſimiliter in hoc tractatu, interdum vulgò quæſiti nomen ei propriè & peculiariter tribuitur, qui ex ea quæ corpore quæſtum fecit natus eſt; & ab eo ſeparatur, qui ex honeſta concubina ſuſceptus eſt: velut in l. priuignus, 7. D. de gradibus & adfin. Similiter ſpurius ab eo qui ex inceſtu natus eſt, l. ſpurij, 6. D. de Decurio-

F nibus. Sed hæc hactenus. nunc conſequens eſt, vt de nouo concubinarum genere, quod ſolum à Iuſtiniano probatum eſt, diſſeramus. Ergo ex Iuſtiniani iure, concubina eſt mulier libera, innupta, quam vir cælebs domi concubinatus cauſſa ſolam habet. Liberam enim concubinam eſſe oportere, ſatis ex eo intelligitur, quòd inteſtato ſuccedit, l. ſi qua illuſtris, §. 1. C. ad Orphic. itémq. Nouel. 89. §. εἰ τις τοίνυν πρῶτα. vbi Iulianus, Concubinam, inquit, dicimus talem, quæ libera conſtituta, in domo defuncti erat: itémq.

G Nouell. 18. §. [illegible], his verbis: [illegible] Quinetiam Iuſtin. in l. vlt. C. commun. de manum. ſtatuit, vt ſi quis fortè ancillam ſuam pro concubina habuerit, neque de ipſa, natiſve ex ea, quidquam in teſtamento ſtatuerit: tum & ea, & ex illo concubinatu nati, poſt domini mortem liberi ſint. Innuptam

autem eſſe eam oportere,non modò Iuſtinianico,ſed etiam vetere iure propter adulterij crimen, ſuperius dictum eſt, ex l.ſi vxor,13. D. de adulter. Addidimus autẽ Concubinam à viro cælibe tantùm haberi poſſe, propter Conſtantini conſtitutionem in l. 1. C.de concub. & l. vlt.C.commun.de manumiſſ. qua ex re differentia inter veteres concubinas & has recentes intelligitur. nam vt in commentario de verbis iuris docuimus, iure vetere etiam maritis habere concubinas licuit. Solam autem addidimus, propter hæc Iuſtiniani verba,quæ in vtraque illa Nouella poſuit. εἰ δέ τις ἐκκεχυμένα τὰ τῆς ἐπιθυμίας αὐτῷ γένοιτο, καὶ ἄλλας ἐπ' ἄλλαις ἐπεισαγάγοι τῇ προτέρᾳ παλλακάς, καὶ πλῆθος ἔχοι ἑταιρῶν περιφερομένων (οὕτω γὰρ εἰπεῖν μᾶλλον) μισητὸς μὲν ἡμῖν ὁ τοιοῦτος, &c. id eſt: Quòd ſi profuſa ipſius libido fuerit, & præter primam concubinam, alias ſuper alias inducat, pluresque habeat meretrices (ſic enim verius adpellandæ ſunt) odio is nobis erit: neque huius legis beneficio fruetur. Hæc cùm ita ſint, illud intelligi debet, è quinque Spuriorum generibus, quę antiquo iure probabantur, quattuor a Iuſtiniano ſublata fuiſſe: vnúmque id ſolum eorum comprobatum,qui ex concubinis nati eſſent: quos Græco nomine νόθους, interdum etiam ex Romana conſuetudine φυσικοὺς adpellat. quorum tamen, duo hæc genera obſeruauimus. vnum eorum, qui ex certis concubinis; alterum eorum, qui ex non iuſtis vxoribus ſuſcepti erant: id eſt, ex iis mulieribus, quæ vxorum quidem animo habebantur, ſed contra leges & præſcripta Iuſtiniani ductæ, vxorum iure non cenſebantur. Quod Iuſtinianus in fin. Nouellæ 74. his demonſtrat verbis: εἰ δὲ οὐδὲ ταῦτα γένοιτο, μὴ μέντοι ἐκ παλλακίδος ἐν ἡγαπημένης προέλθοιεν συνηθείας, ἔσονται νόθοι· καὶ τῶν παρ' ἡμῶν φιλοτιμηθέντων τοῖς νόθοις, εἴ τι ἐκ διαθήκης, εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου, τεύξονται.

## DE SPVRIORVM ET NOTHORVM IVRE VETERI ET NOVO.

### CAP. III.

NVnc proximum eſt, vt de ſpuriorum iure conſideremus.hæc autem conſideratio duplex eſt. primùm ex veteris iuris ratione: tum deinde ex noui, quod à Iuſtiniano introductum eſt. Ac veteris quidẽ iuris ratio hæc fuit, vt Spurij omnes, gentilitatum & adgnationum iuris expertes eſſent: quippe,cùm adgnatio à patre ſit: patrem autem ſpurij non habeant, l.2.& l.4.D.vnd.cognat.Sed cùm vulgò concepti matrem ſequuntur,vt ait l.cùm legitimę,19.D.de ſtat.hom. ac proinde cognationem per matrem adepti ſint:quod caput Prætor in edicto de cognatis poſuit,id caput etiam ad ſpurios productum eſt.d.l.4. & §.vulgò quæſitos, de ſucc.cogn.Quod cùm ita ſit,facile intellectu eſt, quã ineptè à nonnullis dubitetur, vtrum ſpurij ciues R. an verò peregrini eſſent.quamquam eius rei dubitationem Iuſtinianus initio Nouell.89. adtuliſſe videtur: vbi ſic ſcribit: τὸ τῶν νόθων ὄνομα τῇ Ῥωμαίων νομοθεσίᾳ πρότερον οὐ σπουδασθὲν, εἰς ἔλεος ἦλθε διὰ τῆς αὐτοῦ φιλανθρωπίας. ἀλλ' ὡς ἐπιμολόν τι καὶ παντελῶς ἀλλότριον τοῦ πολιτεύματος ἐνομίζετο. nã ſi nothi pro exteris, & planè à ciuitate alienis numerabãtur:quomodo Rom. ciues haberi potuiſſent? quod etiã video Alciatũ adfirmaſſe lib.parerg.4. c.6. Sed cùm in l.1.§.2.D.ad Tertyl.& §.2.ad Orphic.legitima matris hereditas iis ex Orphiciano S.C. deferatur:itẽ in l.2.& 4.& l.Modeſtinus,D.vnd.cogn.&§.3. de ſucc.cog.bon.poſſeſſ.vnde cognati iis, & inter ſe,

A & inter matrem & ipſos conceditur, quid ſtultitius eſt,quàm dubitare an ciues R.fuerint? Præterea cùm in l.4.D.de in ius voc.in ius vocatio iis aduerſus matrem denegetur; perſpicuum eſt,eam aduerſus alios omnes iis dari,l.ex eo,18.D.de teſtib. Item videmus eos heredes inſtitui,& cum iis teſtamenti factionem eſſe,in l.cum tabulis,16.§.quoniam, D.de his quæ vt indign.& l.Lucius,45.D.de vulg.ſubſt.l.Lucius,88.§. Damæ,D.de leg.ſec.l.vlt.D.de iur.delib.l.omnes, 17.
B §.1.D.quæ in fraud.cred.neque id tantùm,verùm etiã de inofficioſo matris teſtamento quæri poſſe, l.ſi ſuſpecta,29.§.1.D.de inoff.teſt.item in l.3.§.1. & l.6.D. de decur. ſpurios in decurionũ ordinem adlegi: atq. adeò etiam eos,qui ex inceſtu nati ſunt. Ad illa ergo Iuſtiniani verba, quæ ſanè nimium effuſè concepta ſunt, ita reſpondendum eſt:ſpurios omnis ciuilis iuris expertes fuiſſe, dumtaxat quod ex adgnatione cõparatur. quoniam, vt ait Vlp.in l.4. D. vnd. cog.adgnatio per patrem quæritur: ſpurij autem patrem
C non habent. Itaque nihil nos moueat, quod eodem loco Alciatus obiicit ex l.1. & l.nec apud, C.de inſt. hered.& l.1.§.2.D.leg.ſec. nã ibi nulla omnino ſpuriorum mentio eſt:ſed deportatorum aut peregrinorum dumtaxat.Denique ἀλλότριον Iuſtinianus eadem immoderatione dicendi vſurpauit, qua vſum eundem videmus in Nouella 153.de infantib. expoſit. & Conſtantinus, in l.1.C.de natur.lib. Atque hæc quidem iuris antiqui ratio fuit. Iuſtiniani autem Nouellis conſtitutionibus omnes (vt ſuperius dictum
D eſt) ſpuriorum ſpecies,præter vnam nothorum,ſublatæ ſunt. Nothos autem definit, qui ex concubina nati ſunt: hoc eſt, ex muliere innupta, quam vir cælebs domi concubinatus cauſſa ſolam habuit. Huius autem iuris origo prima, ad Conſtantinum Imp. referenda eſt: quemadmodum teſtatur Iuſtinianus initio Nouell.89.& Zeno,in l.diui, 5.C.de natur.lib. ſed ea ratio ſemel ab illo inchoata, poſtea à conſequentibus Imperatoribus mirificè amplificata eſt, vſque ad tempora Iuſtiniani: hoc eſt,per ſpatium an-
E norum ducentorum. Ergo de Iuſtinianico iure videamus. Id autẽ duplex eſt. nam prius eſt de ſpuriorum condicione: alterum de legitimatione. Spuriorum ergo condicio hæc à Iuſtiniano definita eſt,vt ex inteſtati cauſſa, ſi quidem iuſti liberi exſtent, boni viri arbitratu alantur: ſi non exſtent, ſextans eis debeatur. Ex cauſſa verò teſtamenti, ſi iuſti exſtent, ſola eis vncia relinqui poſſit. ſi teſtatoris parentis exſtent, bes: ſi ſoli, quantúmuis; Nouell. 89. at in matris bonis, vt pro iuſtis liberis habeantur,l.ſi qua
F illuſtris, C.ad ſenat.Orfic. Hoc autem loco aliquot Pragmaticorum quæſtiones neceſſariò tractandæ ſunt. quarum prima hæc eſt: An nothis aliqua legitima debeatur. qua quæſtione nihil abſurdius fingi poteſt. nam cùm legitima in locum querelæ inofficioſi introducta ſit, quomodo pater in illos inofficioſus dici poterit, cùm iuſtis liberis exſiſtentibus non liceat ei amplius vncia illis relinquere? vt modò ex Nouella 89. dictum eſt. Etſi autem ex cauſſa quidem inteſtati ſi iuſti liberi non exſtent, ſex-
G tans iis debeatur: qua de cauſſa tertia ſextantis pars eorum legitima eſſe videretur: tamen cùm legitima non niſi ex teſtati cauſſa debeatur: quomodo inofficioſus dici poterit, qui etiamſi inofficioſiſſimus eſſe cupiat, tamen non niſi in vncia eſſe poſſit? Quare concludendum arbitror, nihil iis legitimæ nomine deberi: ſed eius nomine alimenta boni viri arbitratu adtribuenda eſſe. Altera quæſtio eſt:

An filiæ

An filiæ nothæ dos à patre debeatur. nam exſtat Vl- A piani teſtimonium in l. vxorem, 41. §. pater naturalis, D. de legat. 3. vbi apertè ſcribitur, patrem non teneri dotem ſpuriæ filiæ conſtituere. Indeque vulgaris nata opinio eſt, patrem nothis puellis dotem non debere. Sed videamus, ne lex illa nihil ad ius nouum, hoc eſt, à Iuſtiniano inductum, pertineat. nam iure antiquo pater naturalis filiam alere non cogebatur, l. 5. §. 2. D. de adgnoſcẽd. lib. tantum abeſt, vt dotare teneretur. Sed cùm iure nouo boni viri arbitratu ali- B menta debeantur, ſtatuendum putarem ex boni quoque viri arbitratu pro facultatum paternarum modo, ei dotem, quæ quodammodo alimentorum locum obtinet, conſtituendam eſſe. Tertia quæſtio eſt: Ad quem dos, ſi qua nothæ conſtituta eſt, ſoluto matrimonio reuertatur. De quo quia nihil toto iure conſtitutum eſt, non dubitarem ad eum modum nobis reſpondendum eſſe, quem de ceteris dotibus in lib. de Dotib. explicauimus.

## DE NOTHORVM PATERNIS ET MATERNIS HEREDITATIBUS. C

### CAPVT IV.

NVNC conſequens eſt, vt de nothorum hereditatibus diſſeramus. Nam Iuſtinianus Nouella 89. §. 13. ſtatuit, vt quod ius nothis in parentum hereditatibus tribuitur, idem parentibus in illorum ſucceſſionibus concedatur. quod non ita facile ad explicandum videtur. nam ſi- D quidem nothus liberos habeat, verum eſt, patrem ipſius egentem, arbitratu viri boni de ipſius facultatibus alendum eſſe. quod ad alterum caput attinet, quo conſtitutum eſt, vt ſi pater iuſtos liberos non habeat, ſextans notho; decunx legitimis patris heredibus attribuatur: non video quemadmodum in nothi perſona reciprocari poſſit. nam ſi nothus liberis careat, non ſextans, ſed as integer patri debebitur. ex cauſſa autem teſtati, ius hoc manifeſtum eſt, vt nothus liberos habẽs, patri ſuo vnciã relinquere debeat. E ſed ſi pater liberos non habeat, patrẽ habeat, dictum eſt, eum poſſe beſſem notho relinquere; trientem patri debere. quod quemadmodum contrariam in partem verti poſſit, obſcurum eſt. pater enim patri ſuo trientẽ tantùm debet: cùm notho beſſem relinquat. at nothus liberos non habens, poterit extraneis beſſem relinquere: ſuo verò patri, trientem. Poſtremus autem articulus, in quo dictum eſt, ſi pater neque patrem, neque liberos habeat, totum aſſem poſſe notho relinquere: reciprocationem non admittit. Quæ F quidem omnia de patrum hereditatibus vltrò citróque deferendis dicta ſunt. Nunc de maternis videamus. nã antiquo iure multiplex ſpuriorũ ius in maternis hereditatibus fuit. Septuplex autem obſeruauimus. Primum, vt ex Orphiciano S. C. matris inteſtatæ heredes eſſent legitimi, l. 1. §. 2. C. ad Tertyl. §. 2. de Orphic. Secundũ, vt iis legitima in bonis maternis deberetur: alioqui inofficioſi querela vterẽtur, l. ſi ſuſpecta, 29. D. de inof. teſt. Tertiũ, vt bonorũ poſſeſſio vnde cognati iis deferretur, l. 2. l. 4. D. vnd. cogn. §. vulgò G quæſitus, de ſucc. cognat. Quartũ, vt mater illos alere cogeretur, l. 4. l. ſi quis à liberis, 5. §. 1. D. de adgnoſ. lib. Quintũ, ex Iuſtiniani cõſtitutione, vt vnà cum iuſtis liberis æquis ex partib. ſuccederẽt, l. ſi qua illuſtris, 5. C. ad Orfi. Sextũ, vt patronę liberi vulgò quæſiti, materni liberti bonorũ poſſeſſionẽ acciperẽt, l. patronæ, A 18. D. de bon. libert. Septimum, vt mater iis tutorem petere cogeretur, l. vlt. C. qui pet. tut. Verùm exoritur quæſtio, vtrum ius illud omne per Iuſtiniani Nouellam confirmatum, an verò abrogatum ſit? Quod potius videtur: cùm §. 2. ita ſcribat: καλῶς ἔχειν ᾠήθημεν, ἐν μιᾷ διατάξει τὸ πᾶν συναγαγεῖν ὅπερ ἐστὶ πάντων ἀρκοῦν τῶν περὶ τῶν νόθων ἐπηνωρθωμένων τε καὶ νομοθετηθέντων: id eſt, Optimum factu putauimus, ius omne de nothis vnam in conſtitutionem conferre, quæ pro omnibus ſufficiat, ad ea quæ ad nothos pertinent, & emendanda, B & conſtituenda. Cùm enim dicat ſe ius nothorum omne in eam Nouellam contuliſſe, omne quod reliquum eſt abrogaſſe intelligitur. Alterum argumentum ſumi poteſt ex §. 4. vbi Iuſtinianus ſcribit, eum nothum qui legitimatur, ſoli patri legitimum fieri: reliquis omnibus patris adgnatis cognatiſve, non fieri; neque vllam cum eius cognatione partem aut communionem habiturum. Tertium, quòd cùm in Nouellam 118. omne ius legitimarum hereditatum contulerit, in Nouellam autem 18. omne id quod eſt C de falcidia liberorum: nullam tamen in vtraque ſpuriorum mentionem faciat. Atque hæc quidem ita diſputari poſſunt: ſed cùm Iuſtinianus nihil de maternis nothorum hereditatib. ſtatuerit, probabilius arbitror, vbi de iuris antiqui abrogatione non conſtat, eò ſtandum eſſe. arg. l. ſancimus, C. de leg. pręſt. & l. præcipimus, C. de adpell.

## AN NOTHI EX NOBILIBVS NATI, NOBILITATEM retineant. D

### CAPVT V.

DEINCEPS illa tractanda quæſtio eſt, de qua paſſim à Pragmaticis diſputatur: An nothi ex nobilibus parentibus nati, nobilitatem retineant? Videndũ eſt autem, quid vtramq. in partem adferri poſſit. Cùm enim maternam cognationem retineant, qua de cauſſa bonorum poſſeſſio vnde cognati inter ipſos defertur, l. 2. l. 4. l. Mo- E deſtinus, D. vnde cognat. difficile dictu eſt, eos poſſe cognationem ſine nobilitate retinere. quippe, cùm matris condicionem ſequi dicantur in l. 1. in fi. D. ad municip. l. cum legitimæ, 19. l. lex naturæ, D. de ſtat. hom. Præterea quòd ad nouum ius attinet, hodie nothi ſine patre dici non poſſunt. Nam ex Nouellis Iuſtiniani tam certum habent patrem, certámque matrem, quàm qui ex iuſtiſſimis nuptiis procreati ſunt. Itaq. etiam ab inteſtato patri heredes deſignantur. Quòd ſi legitimati ſunt, quia tunc in patrum pote- F ſtatem redacti ſunt; vt poſterius intelligetur ex l. vlt. D. de adopt. & ex l. vlt. D. de his qui ſunt ſui vel alie. probabiliter diſputari poſſet, eos ſuitatem vſquequaque adeptos eſſe; quaſi ius Suitatis indiuiduum ſit: quemadmodũ videmus in l. qui in prouincia, 57. §. 1. D. de rit. nupt. ſtatum eorum qui ex inceſtu nati fuerant, ab Imp. ita confirmari, vt planè pro legitimis habeantur. Sic videmus in l. diui, 5. C. de nat. lib. legitimatos duobus locis adpellari SVOS, & poteſtati patri ſubiectos: item in l. 6. & l. 7. eod. tit. Contrà tamẽ, G quòd ad matris familiam attinet, illa pugnãt. Primũ, quòd Nobilitas iure noſtro definitur, claritas generis: ac proinde ex maiorum origine defertur, l. 1. C. de dignit. Spuriorum autem origo ex eo tantùm die, quo nati ſunt, numeratur, l. eius qui, 9. D. ad municip. Eius, inquit, qui iuſtum patrem non habet, prima origo à matre, eóque die quo ex ea editus eſt,

numerari debet. præterea mulier familiæ ſuæ & caput & finis eſt, l. pronunciatio, 195. in fi. de verb. ſign. fœminarum autem liberi in familia earum non cenſentur, l. ſeq. eod. denique Iuſtinianus in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orphit. ſi benè lex attendatur, concubinatus & ſpuriorum nomen à nobilibus fœminis apertiſſimè remouet. Etſi autem nouo iure certum patrem habeant, tamen non filij ius adipiſcuntur: quia ſuitas, filiatio, adgnatio, cognatio ſũt, vti ſuperius diximus, indiuidua, l. quæſitum, 34. D. de adopt. Quod autem ad legitimatos attinet, ius antiquum, quo per Principis reſcriptum ſuitatem adipiſcebantur, apertè per Nouellam abrogatum eſt: vbi Iuſtinianus ſanxit, vt legitimati ſoli patri legitimati ſint, non etiam generi: idque certæ dumtaxat portionis cauſſa. Vnde adparet, legitimationem eſſe ius quoddam finitum, & certis tãquam terminis ita circumſcriptum, vt longius produci oon poſſit. Cùm autem claritas generis per totam familiam diffuſa & planè indiuidua ſit, atque in adgnatione & gẽtilitate poſita: quomodo ex ea ſola parte nobilitatem adſequerentur? Præterea nobilitas eſt ius familiæ: cuiuſmodi eſt ius ſacrorum, l. familiaria, 5. D. de relig. l. ius familiarum, & l. pen. C. eod. Atque hæc quidem ex noſtris libris, & Iuſtinianici iuris ratione ſic diſputantur. Sed cùm nobilitas omnibus ætatibus ex variis cuiuſque gentis inſtitutis æſtimata ſit, conſeoraneum eſt, receptã conſuetudinem ſequendam eſſe: quemadmodum videmus apud Germanos, Venetos, aliáſque gentes nonnullas, ſpurios poſtremorum hominum numero haberi: apud Delphinates autem, quod Guido Papius teſtatur, eos qui ex nobili patre nati, & ab eo adgniti ſunt, nobiles cenſeri. Iure verò ciuili, quod libris noſtris continetur, abſurdum eſt exiſtimare, nobilitatem iis etiam per legitimationem concedi. Legitimatio enim, vt conſtat ex Nouel. 89. ius ex ſola patris perſona tribuit. nobilitas autem totius generis & familiæ communis eſt. Ea verò iura eſſe inter ſe diuerſiſſima, perſpicuè traditur in l. 3. D. de interd. & relegat. Atque hæc quidem de primo nothorum gradu ita ſe habent. Antè verò quàm ad legitimationem accedamus, pauca de ſecundo dicenda ſunt. nam Iuſtinianus d. Nou. 89. §. 12. in fin. ſtatuit, vt quæ in Codice de iſtiuſmodi nepotibus dicta ſunt, teneantur. Conſtitutum autem fuerat in l. vlt. C. de natur. lib. vt ſiue ex iuſto filio nepos naturalis ſuſceptus eſſet, ſiue ex naturali filio iuſtus nepos: ſi iuſti liberi exſtent, vnciam ei relinqui liceat: ſin minus, quantumuis. Ab inteſtato verò, vt huiuſmodi nepotib. ſucceſſionis ius nullum eſſet. Quid ergo, ſi auus, quo de agitur, patrem habeat, an beſſem relinquere nepoti poterit? vt patri ſuo trientem legitimarium relinquere cogatur. quod certè prima ſpecie videtur: ſed conſtitutionis illius verba repugnant. In nepotibus, inquit, non eadem obſeruatio eſt, vbi legitima ſoboles minimè facit impedimentum. Item: Ea enim ſubſiſtente, veterum conſtitutionum tenorem, &c. Quod cùm ita ſit, nulla ſobole ſubſiſtente ſequi videtur, vt veterum conſtitutionum tenor non obſeruetur: ac proinde nepos ab auo inſtitui in beſſe non poſſit. quod ſanè concoquere non poſſum. Et, verè vt dicam, nimium perplexè ac tenebricoſè lex illa concepta eſt. Nam ſi pater ſuo notho tantumdem poteſt relinquere, quidni auus legitimo nothi filio perinde vt cuiuis extraneo poterit?

## DE LEGITIMATIONE: ET QVATTVOR TRACTATÆ QVÆSTIONES io boc argumento.

### CAPVT VI.

HACTENVS de ſpuriorum iure & condicione ſatis dictum eſſe arbitramur. nunc tempus eſt, ad eorũdem legitimationem accedere. Sed prius quid ſit legitimatio cooſiderandum eſt. Quod enim vulgo natalium reſtitutio definitur, ex Nouell. 74. ex parte quidem verum eſt, ſed non ex toto. Natalium enim reſtitutio, iua omne quod quis integris natalibus adipiſci poteſt, adtribuit, l. 2. de natal. reſt. Legitimatio verò tantum abeſt, vt ius adgnatioois integrum alicui præſtet, vt ſoli patri legitimum faciat: ab aliis verò omnibus totum generum adgnatis, prorſus eum alienum relinquat. Nouel. 89. §. 4. Quin ne integrum quidem adgnationis ius ei in parentis perſona tribuit: hoc eſt, vt ſuitatem obtineat. quemadmodum olim factum fuiſſe argumento eſt l. vlt. D. de adopt. nam legitimationis ius omne hoc eſt, primùm, vt iuſtis liberis exſtantibus legitimari nothus, niſi per coniugium & decurionatum, non poſſit. deinde, vt legitimatus ſoli patri ab inteſtato heres ſit: ceteris non ſit. inſtitui tamen ab omnibus heres poſſit: ſed à patre noo maiore ex parte, quàm quæ minima alicui adtributa eſt. Quod cùm ita ſit, videndum, an legitimationis definitio commodè tradi hæc poſſit: Legitimatio eſt, cùm ex concubina ſuſceptus, ita patri ſuo heres ab inteſtato deſignatur, vt etiam inſtitui ab eo heres poſſit: dum tamen ne maiorem, quàm quiuis ex iuſtis liberis, hereditatis partem capiat. Quibus verbis omne, vt opinor, legitimatorum ius, quod quidem ad ſucceſſiones pertinet, continetur. Probatúrque definitio hæc ex Nouell. 74. & Nouell. 117. §. 2. vbi γνησίους παῖδας Iuſtinianus eos dicit, quos recepta in Scholis conſuetudine legitimari dicimus. Tribus autem modis legitimatio contingit: per decurionatum, concubinæ matrimonium, & Principis reſcriptum. Primum autem à Theodoſio poſteriore ioſtitutum fuiſſe, Iuſtinianus teſtatur in Nouel. 89. eiuſque conſtitutio exſtat in l. 3. C. de natur. lib. ſed ea tota ratio à Iuſtiniano emendata, formam hanc habet: vt liberi ſiue ex concubina, ſiue ex ancilla ſuſcepti, atque hi quidem manumiſſi, per cooptationem in curiam, & ſuitatis, & gentilitatis, & adgnatioois ius adipiſcantur: aut, ſi fœminæ ſunt, per decurionis matrimonium. Secunda legitimationis ratio, à Conſtantino primùm inſtituta, poſtmodum à Iuſtiniano ita confirmata eſt, vt matrimonium cum concubina contractum, ſiue ea ingenua, ſiue libertina, ſiue ſerua & poſtea manumiſſa fuerit, liberos & ante & poſt matrimonium conceptos, legitimos faciat, l. diui, 5. l. cum quis, 19. & l. ſeq. C. de natur. lib. & Nouell. 89. Tertiam fieri diximus per Principis reſcriptum: vt ſi pater, aut ipſi nothi, ex patris teſtamento Imperatori preces obtulerint, ius legitimorum adſequantur; ſi modò legitimi non exſtent. Nam ſi legitimi exſtent, oothi non poterunt niſi per decurionatum & conſequens parentum matrimonium, legitimari. Eadem Nouel. §. κανόνα, 9. & §. 11. Ex his igitur patere arbitror, quidnam ad illam quæſtionem reſpondendum ſit: an per legitimationem integrum filiiſa. ius, hoc eſt, Suitas adquiratur. quod propterea videri poſſet, quia Iuſtinianus

nianus in §. 2. de hered. quæ ab inteſt.his vtitur ver-
bis:Heredum ſuorum iura nanciſcuntur.item,Iuſtos
& in poteſtate patris fieri. Quibus conſentanea ſunt
quæ ab eodem ſcribuntur in §.vlt.de nupt.& in l.5.l.
6.l.7.& l.11. C. de nat.lib.itē in Nouell.74. ἀντεξουσίως
ἔχειν. item, μηδὲ ἐν τῷ νομίμων παίδων διαλλάττοντας. Sed
verius eſt, legitimatione non integram Suitatem ad-
quiri:verùm ex parte tantùm:hoc eſt,quatenus ad ſo-
lam patris perſonam pertinet.quippe,cùm legitima-
ti, vt ſuperius ex Nouell.89. dictum eſt, ab omnibus
aliis patris propinquis & cognatis,ab omni,inquam,
ipſius cognatione & familia, planè alieni ſint. Quo-
niam de nothorum iure & legitimatione diximus,
ſupereſt,vt de ceteris ſpuriis,quorum quattuor gene-
ra ſuperius protulimus,breuiter explicemus.Summa
autem eorum quæ Iuſtinianus de iis ſtatuit, hæc eſt:
vt ſpurius aliunde quàm ex concubinatu ſuſceptus,
neque nothus,neque naturalis adpelletur:neque vl-
lum in patris hereditate,vel ex teſtati, vel ex inteſtati
cauſſa, ius habeat: ac ne à ſuis quidem parentibus ei
alimenta debeantur. Nouel.74.& 89.in fi. verba au-
tem illius hæc ſunt,τοὺς γὰρ ἀπὸ τῆς καθάπαξ παρ' ἡμῶν με-
μισημένης τε καὶ διὰ τοῦτο κεκωλυμένων γάμων φύντας,οὐδὲ νό-
θους καλεῖσθαι, οὐδὲ μεταδοτέον αὐτοῖς οὐδεμιᾶς φιλανθρωπίας.
ἀλλ' ἔσω καὶ τοῦτο τιμωρία τῶν πατρῴων, τὸ γινώσκειν ὡς οὐδ' ὁ-
τιοῦν οἱ τῆς ἁμαρτανούσης ἐπιθυμίας αὐτῶν ἕξουσι παῖδες.Huius
autem hæc:πρότερον μὲν γὰρ πᾶς ὁ ἐκ συμπλοκῆς (οὐ γὰρ κα-
λέσωμεν γάμων) ἢ νεφαρίων, ἢ ἰγκέστων, ἢ δαμνάτων προελθὼν, οὗ-
τος οὐδὲ φυσικὸς ὀνομασθήσεται, οὐδὲ ἀποτραφήσεται παρὰ τῶν γο-
νέων, οὐδὲ ἕξει τινὰ πρὸς τὸν παρόντα νόμον μετουσίαν. Sed
quæri video,vtrum natus ex viro marito, & muliere
ſoluta in nothorum, an verò in ſpuriorum numero
cenſeatur.qua quæſtione vix vlla abſurdior eſt.& ta-
men Pragmatici, vt opinor, omnes, nothorum iis
ius ſine controuerſia concedunt. in his Alexander,
Salycetus, Paullus Caſtrenſis, Socinus, &,qui argu-
tiſſimè hanc ſententiam defendit, Philippus Decius,
conſil. 306. Primum autem & ſummum illorum ar-
gumentum ducitur ex l.1.C. de adulter. quaſi ea lege
tradatur, mariti ſcortationem lege nulla vindicari.
Itaque ſic argumentantur:Soli ex damnato concubi-
tu procreati ab hereditatib.repellūtur. Scortatio ma-
riti,lege non damnatur.Ex ea igitur ſcortatione nati,
ab hereditate repellendi non ſunt.Sed adſumtio falſa
eſt. non enim ſi vxor agere lege Iulia non poteſt, vt
ibi traditur, cōtinuò verum eſt, mariti ſcortationem
legib. non damnari. Prætereà ſi nati ex concubina,
quā vir maritus habeat,repelluntur:l.1.C.de concub.
& Nouell.89.atque adeò ex ſecunda cōcubina ſuſce-
pti:vt Nouell.18.& 89.quāto magis, qui ex ea in qua
ſtuprū, aut ſcortatio cōmittitur, repudiādi ſunt? De-
nique,quo nomine inteſtati hereditatē peterēt, cùm
neque nothi,neque naturales adpellētur,vt Iuſtinia-
nus in fin.Nouell.89.apertiſſimè teſtatur?Sed de ma-
tris hereditate Socinus vrget vehemētius. nam olim
ſpurios omnes matri ſucceſſiſſe ſuperius dictum eſt.
quod ſi abrogatum non fuit, quidni etiam nunc va-
leat?Quæ fuit mens aut Socini,aut aliorum,cùm illa
tam dilucida verba l.ſi qua illuſtris, C. ad Orfic.non
animaduerterunt? Si concubina procreauerit libe-
ros ex licita conſuetudine, ab homine libero habita,
&c. Quid enim planius dici poteſt, vt intelligatur, ſi
non licita conſuetudo fuerit, matri liberos non ſuc-
ceſſuros? Altera eorumdem quæſtio, aliquanto ob-
ſcurior, hæc eſt: An ex meretrice natis relinqui te-
ſtamento poſſit.quod illi ſumma contentione defen-
dūt,hanc vnā ob cauſſam;quia meretricius cōcubitus

A extra legis pœnam eſt.l.ſi ea quæ,& l.quæ adulterij,
C.de adulter.ac proinde ex meretricio cōcubitu nati,
inter eos, qui ex damnato concubitu nati ſunt, cen-
ſendi non ſint. Quid ergo eſt? Qui in Nouell. 18. &
rurſus Nouell.89. tam acriter eos repellit, qui ex ſe-
cunda concubina procreati ſunt:eóſne admittet, qui
ex meretrice,quę lōgè tetrior eſt,ſuſcepti erūt?quor-
ſum igitur Nouell.69.tam apertè exquirit, vt qui ad
legis beneficiū admittētur,nati ſint ex cōcubina,do-
B mi retenta,nomine & titulo concubinæ?τοῖς γὰρ τοιού-
τοις μόνοις ταῦτα νομοθετοῦμεν, ἔνθα παντελῶς ἀναμφισβήτητος
ἐστὶν ἥτε τῆς παλλακῆς κατὰ τὸν οἶκον σχέσις,ἥτε τῶν παίδων ἐκείνων γο-
νὴ καὶ τροφή. Neq; mihi ſophiſta neſcio quis cauilletur,
ibi de cauſſa inteſtati Iuſtinianum loqui:cū ſatis con-
ſtet,omnem illā cōcubinarum & nothorū definitio-
nem non ad illius loci anguſtias reſtringendā,ſed fu-
sè ad integrum Nouellæ diſcurſum producendā eſſe,
vt verba illa modò prolata demonſtrant. denique,ne
multis morer, contēdo ſcortationem omnē ex nono
C iure Nouellæ 14. quæ eſt de lenonibus,inter damna-
tos concubitus numerandā eſſe:cùm apertè Iuſtinia-
nus ibi ſanxerit, ne meretrices vel palàm in fornici-
bus & lupanaribus,vel clàm in ędib' priuatis habeā-
tur: ſed omnes è Chriſtianorum ciuitatibus tāquam
peſtes exterminentur. Ad hunc ipſum locū illa quo-
que vulgaris Pragmaticorum quæſtio pertinet: An
parentes natis ex damnato cōcubitu alimēta debeāt;
quippe, cùm Imp. Nouella 89. in fin. his vtatur ver-
bis:οὐδὲ ἀποτραφήσεται παρὰ τῶν γονέων,οὐδὲ ἕξει τινὰ πρὸς τὸν πα-
D ρόντα νόμον μετουσίαν. Et Nouell. 74. ἀλλ' ἔσω καὶ τοῦτο τι-
μωρία τῶν πατέρων,τὸ γινώσκειν ὡς οὐδ' ὁτιοῦν οἱ τῆς ἁμαρτανούσης ἐ-
πιθυμίας αὐτῶν ἕξουσι παῖδες. quò eodem illud Vlpiani
pertinet in l.1.§.2.D.de adgnoſc.lib. vbi ait,patrē co-
gi alere filiam,dū tamen iuſtè quæſita ſit.Denique, ſi
iis alimēta legare liceat,fraudis facultas dabitur:cùm
id legatum in totam vitam pertineat, l. Mela ait, D.
de alim. legat. Contra tamen illud pugnat quod dici
ſolet:acerbum eſſe, parentum delicta liberorum pœ-
nis lui,l.crimen,D.de pœn.l.ſpuriis,6.D.de decurio-
E nib. item naturæ legem, & ſanguinis vim ciuili ra-
tione nō exſtingui.§. vlt.de legit. adgnat.tut.& l.eas
obligationes,8.D.de capit.minut. qui verò alimenta
denegat,necare videtur,l. necare,4.D.de lib. adgnoſ.
Vt in pauca cōferam,cùm eos alere mater iure ciuili
iubeatur,d.l.5.§.1. D.de adgnoſc.lib.ex æquo & bono
ſtatuendum putarem,ſi mater vnde ipſos alat nō ha-
beat,& fortunæ tenuis ſit, non modò patri licere iis
alimēta relinquere:ſed etiā magiſtratus imperio co-
gendum eſſe;vſquedum ſeſe ſpurij exhibere poſſint.
F arg.d.l.5.§.ſed ſi filius,eod.legare autem iis tamquam
extraneis,nullo modo permittēdum eſt:ne quod vna
ratione prohibitum eſt,altera concedi videatur,con-
tra l.ſcire oportet,§.1.D.de tut.& cur.& quod in eo-
rum odiū inductū eſt,vt ἀλλότριοι cenſeantur, in eorū
fauorem contorqueatur,contra l.ſi quis ſolidum, D.
de hered.inſt.Quod enim Pragmatici quidā obiiciūt
ex l.extraneum,C.de hered. inſtit. planè abſurdū eſt.
non enim quia extranei ſunt, propterea illis legare
non licet.ſed quia Iuſtiniani lege,vt indigni & inca-
G paces,repudiati ſūt, quemadmodum deportatis, non
propterea legare non licet,quia extranei ſūt,ſed quia
peregrini,& ciuitatis iure mulctati ſunt.Nunc de ne-
pote,qui ex ſpurio natus eſt,videamus.nam Bartho-
lus conſil. 118. quem alij ſecuti ſunt, reſpondit, eum
inſtitui heredem poſſe,propter l.emancipatū,7.D.de
ſenat.l.3.D.de interdict.& releg.l.1.§.pen.D.cōt.tab.
Verùm animaduertere debuerat, leges illas agere

de nepote,cui ius adgnationis vnà cũ hac luce quęſitum eſt. quod in his nepotibus locum non habet. Prætereа, illo Batiholi inſtituto, magna fraudandæ legis facultas aperitur:quia vſusfructus ſaltem ad patrem ſpuriũ reuerteretur.l.cum oportet, 6.C.de bon. quæ lib.& cùm aui in nepotem beneuolentia per filij perſonam tranſeat:l.dotem,6.D.de collat.bon.hoc caſu, aui in filium beneuolentiæ locus, iure quidem ciuili,nullus eſt.Sequitur illa diſputatio: An Spurij, ſiue,vt Pragmatici loquuntur,Baſtardi nomen, conuiciandi animo in quempiam coniectũ, iniuriarum actionem ei pariat:cuius quæſtionis argumentũ noſtri ſumſerũt ex l.5.D.de lib. & poſt. cùm pater in ſuo teſtamento ita locutus eſt: Ex mea vxore natus exheres eſto.quod non arbitror;cùm iniuriarum actio,nõ ex adfectu tantùm conuiciantis, ſed ex euentu,id eſt, læſa alterius exiſtimatione naſcatur.l.eum qui,18 D. de iniur.Si tameo legitimatus ſpurius fuiſſet,quoniã per legitimationem illa macula eluitur:dandã actionem exiſtimarem,cùm etiam ei qui vt debitor adpellatus eſt,cùm debitor non eſſet, ea actio conceditur. l.item apud,15.§.ſi quis, D.eod.tit. Antequam autem finem huic libro imponamus,operæprecium eſt, veteris & noui iuris comparationem breuiter ſtrictímque percurrere.nam illo iure, quinque ſpuriorũ genera,æquéque omnia probabantur:nouo iure,vnum dumtaxat,nothorum ſcilicet. Illo,ſpurij ius cognationis habebant:hoc,non habent: illo, legitimi matris heredes erant:hoc,ſunt etiam matris heredes, atque adeò iuſtis exſtantibus liberis: l. ſi qua illuſtris, C.ad Orphic.illo,legitimã in matris bonis habebant: hoc,neque in patris,neque in matris habere poſſunt: illo,patris inteſtati,nulla ex parte heredes erant:hoc, patris inteſtati ex ſextante tãtùm heredes ſunt:ſi modò iuſti liberi non exſtent. nam ſi exſtent, boni viri arbitratu alendi ſunt. Illo, à patre inſtitui quauis ex parte poterant: hoc,à patre, ſi iuſti exſtent,non plus vncia:ſi parentes,beſſe:ſi neutri,aſſe integro locupletari poſſunt. Illo,per ſolum Principis reſcriptum legitimari poterant: hoc, duobus amplius modis, per decurionatum,& inſequens matrimonium. Illo,iuſtis exſtantibus, legitimari non poterant. primùm, quia per ſolum Principem legitimabantur: deinde, quia non tam bona erant condicione,quàm adoptati.Conſtat autem eum, qui iuſtos habet liberos, adoptare non poſſe.l.nec ei,17.§.3.D.de adopt. Hoc verò iure, iuſtis exſtantibus, per matrimoniũ, & decurionatum legitimari poſſunt; per Principem non poſſunt.Nouell. 74. & aliis ſuprà prolatis locis. Quod autem ad veteris & nouæ legitimationis comparationem attinet,ſic habendum eſt. Nã ſimilitudo quidem hæc eſt: quòd, ſicut antiquo iure legitimatus etiam ab inteſtato planè legitimus heres erat: ita & nouo iure.ſicuti,cum aliis ab inteſtato pariter æquabiliterq; ſuccedebat,ita hoc iure,iuſtis exſtantibus ab inteſtato ęquabiliter ſuccedit. ſicut olim legitima ei debebatur: ita,hoc iure, cũ ab inteſtato ſuccedat,debetur. Differẽtia autẽ triplex eſt:nam olim legitimatio vno modo fiebat:nũc tribus.Olim ius ſuitatis integrũ tribuebat; nunc mutilum, & reſpectu patris dumtaxat. Olim legitimatus inſtitui à patre quauis

A ex parte poterat: nunc non maiore ex parte, quàm quiuis ex iuſtis liberis.

## AN CHRISTIANIS CONCVBINAS HABERE LICEAT.

### Cap. VLT.

ATQVE hæc quidem ita concluſa ſunto: tametſi quaſi coronidis loco non alienũ fore arbitror,

B vulgatam illam quęſtionem explicare,An Chriſtiano iure,concubinas habere liceat: cùm Iuſtinianus, qui florentiſſimis Eccleſiæ temporibus vixiſſe creditur,earum habendarũ poteſtatem faciat; dum tamen vna dumtaxat,& à viro cęlibe habeatur: quod ipſius ætate à Chriſtianis vſurpatum fuiſſe, nemo opinor negauerit. Eò accedit, quòd in antiquis religionis noſtræ monimentis aliquot concubinatum mentio fit eiuſmodi, vt non apertè damnentur:veluti de Agar, Bala, Zilpa, & illa

C Gedeonis,quæ non nominatur.Poſtremò,quòd vulgò dictitatur,concubinatum iure Canonico interdictum eſſe,propter c.dicat aliquis,32.q.4. bona venia dictum ſit:pugnare apertiſſimè arbitror cum c.is qui non habet,& ſeq.diſtinct. 34. vbi ex Concilio Toletano,verba hæc proferuntur:Is qui non habet vxorẽ, & pro vxore concubinam habet, à communione nõ repellatur: tamen vt vnius mulieris, aut vxoris, aut concubinæ ſit coniunctione contentus. Quòd enim magnus quidam ſeculi noſtri Theologus in lib. Iud.

D cap. 8. verba illa interpretatur de iis, quæ verè concubinæ non erant,ſed vxorum animo,domi habebãtur,quamuis ſollemniter ductæ non fuiſſent, nemo ex Iuſtiniani Nouellis non videt, quàm alienum ſit: cùm perſpicuè appareat,concubinas domi habere licuiſſe,neque animo,neque dignitate vxoris. Alioqui enim liberæ mulieris conſuetudinem,non pro cõcubinatu, ſed pro matrimonio iure ciuili haberi, ſatis conſtat ex l.in liberæ,24.D.de rit.nupt.l.donationes, 31.D.de donat.Hæc cùm ita ſint,tamen veriorem cõ-

E trariam eſſe ſententiam, vel hinc licet intelligatur: quia D. Paulus leges Eccleſiis deſcribens, ſtatuit, vt quiſque vitandæ ſcortationis cauſſa vxorem ducat: & quoties de maris & fœminæ coniunctione præcepta dat, disertè maritos & vxores nominat: vt facilè intelligatur, illam Iuſtinianici ſeculi maculam fuiſſe:quemadmodum de patrum veteris teſtamenti vitiis in concubinarum & plurium vxorum habendarum cõſuetudine, ſatis iam inter noſtros Theologos conuenit.Eodẽ accedit,quòd Leo Philoſophus Imp.

F Conſtantinopolitanus illam ætatis Iuſtiniani licentiam repreſſit:& Nouell. 91. conſtituit, ne Chriſtianis concubinas habere liceat,pręclaram illam ex Solomonis prouerbiis rationem ſubiungẽs: indignum eſſe, cùm è fonte ipſo puram aquam haurire poſſis, lutulentam quærere:neque cuiquam difficile ſit,vitę ſociam & cõſortem inuenire.Cuius exemplum imitatus Conſtantinus Porphyrogenneta conſtituit, vt apud Chriſtianos nullum diſcrimen inter concubinatum & ſcortationem putaretur: neque cuiquam

G Chriſtiani nominis habere cõcubinas liceret:quemadmodum Harmenopulus teſtatur lib.4.cap.7.

LECTO-

## LECTORI S.

*ET propter argumenti ſimilitudinem, & ob fratrum iſtorum coniunctionem, libellum hunc de ritu Nuptiarum veteri ſubiecimus, ſcriptum olim & editum ab Antonio Hotmano Franciſci fratre, viro docto, & in parlamento Pariſiino regiarum cauſſarum patrono celebri: cuius & altera exſtat Obſeruatio de Coma elegans ſimul & erudita: quam vtramque tibi, Lector humaniſſ. gratam fore confidimus, & ad huius familiæ laudem pertinere arbitramur. Vale.*

# ANTONII HOTMANI I.C. DE VETERI RITV NVPTIARVM

### OBSERVATIO.

## DE SPERATA, PACTA, ET SPONSA.

### CAPVT I.

IN Matrimoniis contrahendis, Iuriſconſultos duo præcipuè, ad ritus pertinentia, vocabula vſurpaſſe conſtat: Sponſalia & Nuptias. Sponſaliorum nomine non tantùm ſtipulationum ſponſionúmque contractum intelligi, ſignificat Florent. in l.1. D.de Sponſal. Nã & Spõſalia futurarum nuptiarum mentionẽ fuiſſe ſcribit, vt nimirum ad ſponſaliorum ritus pertinerent etiam præcedentes apparatus, quibus condiciones expediũtur, vt eſt in l.vlt.eiuſd.tit. At hoc propriè non Sponſalia, ſed ſpes nuptiarum dicitur, cuius rei meminit Vlp.in l.6.eod.t. non ſuffecturum, inquit, putarem ad diſſoluendam ſponſaliorum ſpem huoc nunciũ: ſic in l. ſi vxor, D.ad l.Iul.de adulter. l.11.C.de repud. Philo Iudæus adpellat τὰ προτέλεια τῶν γάμων, ἐλπίδα καὶ τῆ θνητῶ τῆς γάμων προσχοῦσα. lib. Περὶ τῶν εἰς τὰ προγ. συνόδου. D. Dionyſius Areop. hoc vocabulo vſus eſt epiſt. 7. vbi Maximus Scholiaſtes ſic adnotauit: προτέλειας μὲν ἐκάλουν Ἀθηναῖοι τὰς τῶν γάμων μετὰ τὴν θυσίαν εὐχάς. τὸν γὰρ γάμον τέλος ἐκάλουν, ὡς τελοῦν τὰ περὶ τὸν βίον τῶν ἀνθρώπων μνηστῆρων γοῦν ἔσχον τὸν γάμον. ἔλεγον δὲ προτελίζεσθαι καὶ τὸ προμνηστεύεσθαι καὶ ὅσοι προαιρεῖσθαι εἰς ἐπιμελείαν μυστηρίων. Itaque *ſperata nuptia* dicebantur, l.mulier, C.de ſponſal. & l.ſi legibus, C.de epiſc.aud. & puella *ſperata* dicebatur, quod hoc verſu ſignificaſſe Plautum retulit Varr. lib.5.de ling.Lat. Sequor hercle quidẽ: nã libenter te mea ſperata conſequor: & Afranius, in fratriis ſperatam non odi tuam. Is etiam dicebatur ſperatus, vt eodem loco Afranius indicat: Curre & nuntia venire, & mecum ſperatam adducere videat puellam. hi verſus apud Nonium exſtãt. inter hos autem diſceptabatur, cuius quis eſſet iuris, condicionis, gentis, & potiſſimùm de bonis erat quæſtio. Quum verò cõuenta eſſet condicio, vt eſt apud Feſtũ, id eſt, inter ſe cõuenoiſſent, pacta quædam nuda interuenire ſolebant, puelláque non iam ſperata, ſed *pacta* dicebatur, l.2.C.de ſponſal. l.ſi cùm ante, C.de donat.ant. nup. Virgil. *Et gremiis abducere pactas.* Inde etiam Lauinia pacta Turno dicebatur à Liuio lib.1. pactæque nuptiæ. Tacit. lib.12. pactũ inter Claudium & Agrippinam matrimonium. Symach. epiſt.40. lib.9. Nolo exiſtimes culpabiliter ad me delatũ quòd pactas fi-

A liæ tuæ nuptias ſuſpendas. Tum demum ſponſalia fiebant, incipiebátque *ſponſa* nuncupari, l.3.de ſponſal. quod Nonius his verbis adfirmat: Inter ſperatam, dictam, & pactam hoc intereſt, quòd virgo priuſquam petitur, Sperata dicitur, dehinc promiſſa, vel pacta, vel ſponſa dici poteſt. Quapropter alludit hoc modo Arnobius lib.4. contra gentes. habent ſperatas, habẽt pactas, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas.

B

## DE PROXENETIS, AVSPICIBVS ET PRONVBIS.

### CAP. II.

AD hanc rem perſonas interponi ſolitũ fuiſſe apparet ex Vlpiano in l. vlt. D. de ſponſ. qui *proxenetæ* dicebantur, id eſt, cõciliatores, interpretes & internuncij: non quòd ſponſores aut fideiuſſores eſſent. Ait.n. idem Iuriſc. ſi proxeneta interuenerit faciendi nominis cauſſa, vt multi ſolent, videamus an poſſit quaſi mandator teneri, & non puto teneri, quia hic magis monſtrat no-
C men quàm mandat, l.2.D.de proxen. Hos etiam *auſpices* dictos fuiſſe puto: quum enim auſpices adeundi mos deſiiſſet qui auſpicia peterẽt, hi proxenetæ veteris cõſuetudinis veſtigia ipſo nomine vſurparũt, quẽadmodũ licet colligere ex Valer. lib.2. c.1. hinc etiam ſcribit Cic. lib.2. de diuin. Nihil ferè quondã maioris rei, niſi auſpicato, nec priuatim quidẽ gerebatur, quod etiã nũc auſpices nuptiarũ declarãt, qui re omiſſa nomẽ tantũ tenent: notũ eſt iſtud Ciceronis pro Cluen. nubit genero ſocrus, nullis auſpicib. nullis auctorib.
D Qui igitur ad hanc rem adhibebãtur, proxenetæ, Latinè *pronubi*, & *καταρχόμενοι* auſpices dicebantur, incipientes & felici omine inchoantes. Qua de cauſſa in veteri gloſſario nuper in publicum edito, auſpices *pronubi* Παρανύμφοι adpellantur. & hi quod conuentũ erat, vt ritè fieret, tabuliſq; mandaretur, curabant: Iuuenal. *Veniet cum ſignatoribus auſpex.* Lucan. de Nuptiis Catonis & Martiæ: *Iunguntur taciti contentique auſpice Bruto.* Tum vnus horũ quod erat conuentum proferebat ceteris audientib. & vt ita fieret poſtulan-
E tibus: cuius conſuetudinis hoc Martian. Capella lib. 2. in fin. reliquit veſtigiũ. Tunc exurgens, inquit, virginis mater poſcit de Ioue, ſuperiſq; conctis, vti ſub

adſpectu omnium,quidquid ſpõſaliũm nomine pręparauerat Maiugena traderetur,ac demum dos à virgine non deeſſet, tuncque tabulas ad Papiã Popæam legem ſinerent recitari. ideò Tacitus de Meſſallina ſcribit,atque illam audiiſſe auſpicũ verba.quod confirmat Seruius lib.4. Æneid. Siquæ verò fœminæ ad nuptias conciliandas adhibebantur,nõ auſpices quidem, cùm hoc ſit muneris virilis, ſed pronubæ tantùm dicebantur. Ouidius epiſt.6.

*Non ego ſum furtim tibi cognita:pronuba Iuno*

B *Adfuit*,hæcque pronuba vniuira eſſe debebat, vt ait Tertullianus in exhortatione ad caſtitatem. Catullus:

*Vos vnis ſenibus bona cognita.*

## DE MATRIMONIIS CONTRAHENDIS LIBERORVM CAVSSA.

### CAPVT III.

AVspicvm etiam corę erat,nubentes profiteri ſe liberorum procreandorũ cauſſa conuenire: quem morẽ notat Tacitus his verbis:Cum vxore Principis,prædicta die, adhibitis qui obſignarent ſe velut ſuſcipiẽdorum liberorum cauſſa conuenire. Idque confirmat Vlpianus, tit. 4. regul.dicens Latinum libertum ius conſequi liberis, cùm lege Iunia vxorẽ duceba: teſtatione interpoſita,quòd liberorum quærendorum cauſſa vxorem duxerit. Nam matrimonia cõtraxiſſe Romanos quærendorum liberorum cauſſa vulgare eſt.l.ſi vicinis, C. de nupt. adeò vt id eſſet in ore muliercularum, vt ait Ennius hoc verſu, quem prodidit Feſtus in verbo Quęſo:Ducit me vxorem ſibi liberũm quęrendũm gratia.Huc etiam pertinet, quod ex Varrone retulit Macrob.lib.1.Sat. cap.16. mundus cùm patet, deorum triſtium atque inferũm quaſi Ianua patet: propterea vxorem liberorum quętendorũ cauſſa ducere religioſum eſt.& Plantus in Capt.liberorũ quæsendorum cauſſa ei,credo,vxor data eſt. atque id notat D.Auguſtinus lib.3.cõtra Iulianũ,& ſerm.324. & lib.1.de Nuptiis ad Valerium Comitem.Legimúſque Auguſtũ ideò teſtamẽtũ improbaſſe cuiuſdam, cuius non procreandorum liberorum cauſſa coniogiũ intercesſerat. Valer.Max.li.7.c.7. Eſt enim,inquit Quinctilianus declam.2.vxor quam iũgit,quã diducit vtilitas:cuius hæc reuerentia eſt, quòd videtur inuenta cauſſa liberorum, ὁ ἐν κωμικοῖς Μένανδρος, inquit Clem. Alex.lib. 2. Strom. παίδων φασὶ σπόρῳ τῶν γνησίων δίδωμι σοί γε τὴν ἐμαυτοῦ θυγατέρα. His intelligitur quod ait Calliſtratus, l. liberorum D.de verbor.ſignificat. parentes pios liberorum quærendurum cauſſa vxores ducere.

## DE DOTE.

### CAP. IV.

APvd Auſpices etiam de Dote cunuentiones fiebant, vt maritus aliquid haberet ab vxore ad ſuſtinenda onera matrimonij.l.7. D. de iur. dot. quamuis (vt apud Martianum Capellam li.9. priſci ioris adſertor Arcanus reſpondit) regulariter etiam matrimonio copulato, dotem dicere fœmina nullis legibus prohibeatur, l. cum multæ, C. de donat. ante nopt. Eáque dus, ait Vlp.tit.7.regular.aut dabatur,aut dicebatur,aut promittebatur.Dabatur cùm præſens erat dos,non quòd ea ſtatim traderetur viro, quamuis & hoc fieri po-

A tuiſſe conſtet, l. 1. D.pro dote: ſed pridie nuptiarum aut circiter, apud auſpices deponebatur, vt in craſtinum nuptiarum viro ſolueretur: quod in Meſſalinæ cum filio noptiis Soetonius,Tacitus & Iuuenalis factum fuiſſe commemorant:at ſi dos præſens nõ fuiſſet,ea,vt eodem loco ſcribit Vlpianus, aut dicebatur, aut promittebatur.

## QVID SIT DICERE, AVT PROMITTERE DOTEM.

### CAPVT V.

DIcere eſt vltrò aliquid polliceri: Plautus in Pſeudolo, Quin tibi hanc operam dico, id eſt vltrò polliceor. Dictum enim acipimus quod verbo tenus pronunciatum eſt, l.ſciendum, D.de ædil.edict. Inde dicimus *dicere dotem* eum qui nulla ſtipulatione pollicetur. Cicero pro Flacco,Dori omnem ſuam pecuniam dixerat. &

C Affranius in fratriis,vt refert Nonius,Dat ruſtico neſcio cui vicino ſuo ppauperi, cui dicat dotis paululũ. Ius autem erat vt mulier eiúſque debitor aut parens dicerent dotem,eodémque modo obligaretur acſi cõceptis verbis promiſiſſet. Hæ tres perſonæ, inquit Caius lib.2.Inſtit. tit. 9. nulla interrogatione præcedente poſſunt dictione dotis legitimè obligari: Promittere verò dotem omnes poſſunt, & ex ſtipulatu ab eis peti poteſt, l. promittendo, D.de iur. dot. licet enim promiſſio & pollicitatio eandem plerúmque

D vim habeant,tamen pollicitatio maioris eſt adſeuerationis,inquit Donatus in Andriam Terentij:polliceri enim ſignificat vltrò promittere, deducto vocabulo a verbo liceor,quo vtuntur qui in auctione facienda vltrò precium ſuum deferunt. l. 3. D.de pollic. At promittere ſæpius ad ſtipulationem,quod notat Donat,in heautou. Teret.Pollicemur,inquit,magis ſpõte,promittimus rogati.Ideo,ſcribit Vlpianus,promiſſum poteſt referri, & ad nudã promiſſionẽ ſiue pollicitationem,vel ad ſponſionem,ſecundum quod in-

E cipiet is,qui de huiuſmodi cauſſa ſtipulari ſpopõdit, ex ſtipulatu poſſe conueniri, l. ſciendum, D.de ædil. edict.

## DE DONATIONE PROPTER NVPTIAS.

### CAPVT VI.

HVic verò doti ſolebat antiquitùs pignus vel hypotheca ſubiungi. l. 1. D. qui pot. in

F pign.hab.hoc Græci ἀποτίμημα vocabant, vt eſt apud Heſichium & Pollucem: αἱ πρὸς τὰς φερνὰς ὑποθῆκαι, nam vt Harpocration ſcribit, εἰώθεσαν γὰρ οἱ τότε, ταῖς γυναιξὶ γαμουμέναις προῖκα διδόντες οἱ προσήκοντες αἰτεῖν παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ὥσπερ ἐνέχυρόν τι τῆς προικὸς, οἷον οἰκίαν ἢ χωρίον. & quia ſucceſſu temporis pacta ſæpe interueniebant,vt mulier ex illo pignore aliquid lucraretur, factum eſt vt illud pignus nomen donationis adſumeret, diceretúrque donatio propter nuptias, quæ à viro dabatur ad proſpiciendum vxori de dote con-

G ſequenda, ſi fortè matrimonium dirimeretur, l. ex morte, C. de pact.con. indéque ἀντίφερνα dicta eſt, à Latinis autem priùs antenuptialis donatio (quod ante efficiebatur, & nunquam poſt nuptias) ſed poſtea quia conſtitutum eſt, vt etiam poſt nuptias fierent tales donationes, voluit Iuſtinianus eas donationes propter nuptias adpellari, l. cum multæ, C.de donatiou. ante nupt. vt facilè appareat hanc donatio-

donationem propter nuptias præter illam hypothecam quæ iam Iuſtiniani conſtitutione in omnibus mariti bonis tacitè ineſt, nihil aliud eſſe, quàm cautionem diuturni coniugij, vel donationem ſub condicione, ſi vel dos à marito conſumta ſit, vel ſine cauſſa matrimonium diremtum fuerit. Eius enim hic eſt tantùm vſus, vt dos mulieris ſit tutior, & vt quemadmodum mulier ſine cauſſa diuertens, dote, ſic etiam maritus rebus donatis mulctetur: aut vt pactis conuentis morte viri mulier aliquid lucretur, aliter nimirum nec proprietas, nec vſusfructus ad vxorem pertinet. Itaque (vt ex Synopſi Baſilικῶν didicimus) erat quaſi dotis compenſatio *ἀντισήκωσις*, quam Scholiaſtes tacitè ſemper contrahi aſſerit *φασὶ γὰρ ὁ λάβων τὰ προῖκα σιωπηρῶς ἡ περὶ γάμου δωρεὰ ἵσταται.* Cæſ. lib. 6. de bell. Gall. Viri quantas pecunias ab vxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex ſuis bonis æſtimatione facta cum dotibus communicant. huius omnis pecuniæ coniunctim ratio habetur, fructúſque ſeruantur, vter eorum vita ſuperarit, ad eum pars vtriúſque cum fructibus ſuperiorum temporum peruenit.

## DE HYPOBOLO.

### Cap. VII.

Donationem verò propter nuptias hypobolum à Græcis adpellatum fuiſſe vt exiſtimē, moneor auctoritate Harmenopuli, qui lib. 4. tit. 4. ita ſcriptum reliquit: *ὅτι τὴν περὶ γάμου δωρεὰν ἤτοι τὸ ὑπόβολον.* nimirũ videlicet quia doti ſubiũgitur ac ſupponitur. nec me mouet quod ait eiuſdem libri capite 10. aliquid eſſe minus ipſa dote. Nam ſolùm Iuſtiniani tempore obſeruatum eſt vt æquales eſſent donationes propter nuptias & dotes, quod nec Accurſium latuit in Auth. Æqualitas, C. de pact. conuent. Extátque hac de re expreſſa conſtitutio Leonis Imperat. qui dictus eſt Philoſophus, Nouell. 20. qua ſanciuit vt maior donatione propter nuptias dos eſſet. Sicque interpretatus eſt Theodorus Balſamo, Græci Iuris non ignarus. titul. 13. Nomoc. Photij. cap. 6. & ad illa verba Nouellæ Iuſtiniani 117. *καὶ ὑπὲρ τοιαύτης ὕβρεως τρίτον μέρος τῆς διατιμήσεως ἣν ἡ προγαμιαία τοῦ δωρεά.* Scholiaſtes in Synop. Baſil. lib. 39. titul. 2. addit *σημειῶσαι ὅτι λαμβάνει ὁ γυνὴ καὶ τὸ τρίτον τοῦ ὑποβόλου ἀπὸ ὕβρεως ἰδίας*, id eſt, vt interpretatur Iulianus patricius, Maritus tertiam partem æſtimationis quam propter nuptias donatio facit ex alia mariti ſubſtantia capere poteſt. Et paulo antè ſic ſcribit: *ἀντικαταστεῖται ἡ περὶ γάμου δωρεὰ τὸ γυναικὸς ὑπόβολον, καὶ οἶμαι αἰνίσσεται.* Sanè enim id quod modò dicebam à Græcis *ὑποτίμημα* vocari, id videmus etiam *ὑπόβολον* nuncupari. vnde apud Pollucem *ὑπόχρεων χωρίον* & *ὑπόβολον* pro eodem ponuntur libro tertio, capite 10. Euſtat. *ὀδ. α.* citat Pherecratis verſ. *οὐχ ὁρᾷς τὴν οἰκίαν τὴν πολυκτέανον κειμένην ὑπόβολον.* Multa tamen de iure hypoboli fuiſſe à Græcis Impp. immutata in confeſſo eſt, veluti vt ex bonis mariti quæ hypoboli nomine doti ſubiecta ſunt, tantum retineatur, quantum pacto conuentum fuerit: aut, ſi nulla de eo pactio facta ſit, triens retineatur: imò ſæpiſſimè *συνεκδοχικῶς* trientem illum adpellari hypobolum ſatis conſtat ex Harmenopulo, ceteriſque ſimilibus probatis auctoribus: quod etiam teſtatur Balſamo. deinde hypoboli nomine nihil retentum fuiſſe, ſi nihil conuentum eſſet. videtúrque fuiſſe portio dotis, quę additamēti cauſſa data

A dicebatur, in l. inter ſocerum, §. cum inter, D. de pact. dot. l. etiamſi non dotem, C. de iur. dot. ſicque hodie in Gallia Lugdunenſi vulgò loquūtur, hoc a Longobardis & Neapolitanis, doarium, dotarium, & dotalitiū nuncupatur lib. 2. de feud. tit. 8. §. vlt. lib. 3. Conſt. Neapol. tit. 13. 16. & 17. cap. plerúmque de donat. inter vir. & vxo. Hęc ſunt quę de dote eiúſq; cautione dicenda videbantur.

B

## DE BONIS PARAPHERNIS ET RECEPTITIIS: TVM de Theotetro.

### Cap. VIII.

Extera bona mulieris dicebantur *παράφερνα*, l. ſi ego, D. de iu. dot. Latinè receptitia, id eſt, extra dotem, l. maritus, D. ad leg. falcid. Græci poſteriores adpellarūt *ἐξώπροικα*, quòd extra dotem eſſent vſibus puellæ tradita. l. donationes, §. ſpecies, D. de donat. ad ſuſtentationē mu- C lieris inſtrumento dotali recepta quasíque peculiũ. l. vlt. C. de pact. conuen. l. 3. C. ne vxor pro mar. d. l. ſi ego. In his bonis, inuita muliere nullum ius erat marito ſe immiſcendi, quia quæ præter ius dotis excipiebantur, ea *receptitia* adpellabant. Vnde ſeruus receptitius apud Nonium Marcellum & Agellium libro 17. cap. 6. & receptitia dos apud Vlpianum tit. de dote, quam ſibi ſoluto matrimonio extraneus contra communis iuris regulam reddi ſtipulatur. l. mortis cauſſa, §. ſed & dos, D. de mort. cauſſa donat. erāt & a- D lia quædam munera quæ nouæ nuptæ à parentibus & amicis offerebantur die ſponſaliorum, aut poſtea, vt eſt in l. die ſponſaliorum, D. depoſiti: l. ſi cum antè nuptias munera darentur, C. de donat. ante nupt. tum etiam craſtino die nuptiarum cùm primùm depoſito flammeo viſendam ſe præbebat, vt ait Harmenopul. quæ ideo *θεώρετρα* vocat Harpocration: Suid. verò *ἀνακαλυπτήρια* & *ἐπαύλια*. Iul. Pollux. *ὀπτήρια καὶ προσφθεγκτήρια.* veteres adpellaſſe ait. dicuntur in iure munera nuptialia, l. tutor ſecundum, §. vlt. D. de adminiſt. tut. E l. 1. §. præterea, D. de tutel. & rat. diſtr. Sed hæc munera nō ſunt ſollemnia vt ibidem dicitur, nam ea tantùm ſollemnia ſunt quæ ad ritus pertinent.

## DE SPONSALIBVS.

### Cap. IX.

Sponsalia autem fiebāt aut inter præſentes aut inter abſentes. Nam vt ait Vlpianus l. fin. D. de ſponſal. Parui refert an per ſe, an coràm, an per internuncium vel per F epiſtolam, an per alium hoc factum ſit. Hic autem erat ſponſaliorum ritus. Adoleſcens (aut eius nomine pater) Filiam pactam ſtipulabatur à patre vel ab eo in cuius erat tutela: vel ſi illa ſui iuris fuiſſet: à quocūque alio. Eiúſque ſtipulationis hæc erat formula, quā tradit Plautus in Aulularia. M. Quin nunc etiam mihi deſpondes filiam? Et: illis legibus, cum illa dote quam ego tibi dixi. M. ſponden, ergo? E. ſpondeo. Indéque ſponſa dicebatur, non quòd ſponderet, ſed G quòd vt ait Seruius lib. 10. Æneidos, ſponderetur, à patre videlicet, vel à quocumque alio. veluti tutore, & ſi tutor furioſus eſſet aut abſens, alter dabatur in eius locum tutor, non curator ad nuptias contrahendas, dotémque dicendam. Vlp. tit. regul. 11. lege enim cautum fuerat, nequis vxorem duceret priuſquam aliquis eam ſibi deſpondiſſet, quod ex Dione li-

cet probare, qui lib. 58. ita ſcribit: *ἔγημε Λολλίαν Παυλῖναν, αὐτὸν τὸν ἄνδρα αὐτῆς Μέμμιον Ῥήγουλον ἐγγυῆσαι οἱ τὴν γυναῖκα ἀναγκάσας μὴ καὶ ἀνέγκλητον αὐτὴν ὡς κατὰ τοὺς νόμους λάβῃ.* Ex eodémque auctore refert Xiphilinus, Neronem Sporum, quem exſecari iuſſerat, veluti vxorem duxiſſe *ἐκδόντος αὐτὸν τοῦ Τιγελλίνου ὥσπερ ὁ νόμος ἐκέλευε.* Vnde Agellius lib. 4. cap. 4. ex Seruij Sulpitij verbis ait obſeruatum fuiſſe, vt qui vxorem ducturus erat, ab eo vnde ducenda erat ſtipularetur, eam in matrimonium ductum iri: qui daturus erat, item ſpondebat, iſque contractus ſtipulationum, ſponſionúmque dicebatur *ſponſalia*: & quæ promiſſa erat, *ſponſa* adpellabatur: qui ſpoponderat ducturam, *ſponſus*. Hactenus ille: quibus conſentiunt Iuriſconſulti in l. 1. 2. & 3. D. de ſponſal. Indéque apparet non ſatis verum eſſe quod Donatus & Seruius aſſerunt, ſponſum non ſpondere, ſed à patre deſponderi: quorum ſententiæ conſcriptæ ſunt in Andria Terent. act. 1. ſcæn. 1. Heaut. act. 4. ſc. 5. add. act. 4. ſc. 7. In Verg. lib. 10. Æneid. vbi Seruius addit ante vſum tabularum cautiones ſibi inuicem emiſiſſe, in quibus ſpondebant, ſe conſentire in iura matrimonij & fideiuſſores dediſſe. Tabularum verò, quas Seruius ait interueniſſe, mentio fit in Apuleij metamorph. lib. 4. Tabulis inquit maritus nuncupatus ad nuptias & in apolog. 2. Habes Æmiliana cauſſam totam cur tabulæ nuptiales inter me & Pudentillam non in oppido ſint, ſed in villa vrbana conſignatæ, nam eæ conſignabantur. Suetonis, Illud omnem fidem excedit, quòd nuptiis, quas Meſſalina cum adultero Silio fecerat, tabellas dotis & ipſe conſignauerat. tamen nihil oberat quominus iuſtum matrimonium eſſet, ſi ſignatæ tabulæ non eſſent, l. 4. de fid. inſtrum. quod & auctoritate Quinctiliani lib. 5. cap. 11. & Iuriſconſultorum patet, l. donationes, D. de donat. l. 1. l. 7. D. de ſponſal.

## DE ARRIS ET SPONSALITIIS LARGITATIBVS.

### CAPVT X.

HIs ita peractis ſolebant arræ quædam interuenire, quæ à ſponſo ſponſæ dabantur, in teſtimonium & quaſi pignus de futuris inter eos nuptiis, factæ ſponſionis, eáque aut ſponſæ dabantur, aut apud proxenetas deponebantur, quo fiebat vt hoc modo *proxenetica*, illo verò *ſponſalitia* nuncuparentur. C. de ſponſal. & arris ſponſal. & proxenet. fiebant etiam donationes quædam à ſponſo, vel etiam tarò à ſponſa ſponſo; quæ ideò *largitates* adpellabantur, quia gratuitò cóferebantur, l. cum veterum, & ſeq. C. de donat. ante nupt. & ſponſ. l. 1. C. ſi aduerſ. donat. arræ autem nomine ſæpius non nummi, ſed pronubus annulus dabatur. Iuuen. ſatyr. 6. *Et digito pignus fortaſſe dediſti.* Eum verò annulum ferreum fuiſſe refert Plin. lib. 33. capite 1. qui legationem acceperant, inquit, aureo annulo tantùm vtebantur, intra domos, ferreis: quo argumento etiam nunc ſponſæ annulus ferreus mittitur, iſque ſine gemma. aureos tamen annulos etiam dediſſe fœmináſque domi geſtaſſe ſatis conſtat ex Tertulliani apologet. ſic enim ſcriptum eſt: Circa fœminas, illa maiorum inſtituta ceciderunt, quæ modeſtiæ, quæ ſocietati patrocinabantur: quum aurum nulla membra norant præter vnicum digitum quem ſponſus oppigneraſſet pronubo annulo. Clem. Alex. lib. 3. pedag. cap. 11. *δίδωσιν αὐταῖς δακτύλιον ἐκ χρυσίου οὐδὲ τοῦτον εἰς κόσμον, ἀλλ' εἰς τὸ ἀποσημαίνεσθαι τὰ οἴκοι φυλακῆς ἄξια διὰ τὴν ἐπιμέλειαν τῆς οἰκουρίας.* Atque Iſidorus lib. 20. etym. mulieres binos aureos annulos in digitis habuiſſe, ac præſertim in quarto digito, quòd in eo vena quædam ſanguinis ad cor vſque proueniat, vt idem auctor ſcribit libro 2. de diu. offic. ex Agellij lib. 10. cap. 10. & Macrobij lib. 7. cap. 13. ſolere & alia multa arræ nomine dari, indicat hic locus Capitolini de Maximino Iuniore. Deſponſa illi erat Iunia Fadilla proneptis Antonini, quam poſtea accepit Toxotius eiuſdem familiæ ſenator. manſerunt autem apud eam arræ regiæ quæ tales fuerunt, monolium de albis nouem, reticulum de praſinis decem, dextrocherium cú coſtula de hyacinthis quattuor, præter veſtes auratas & omnes regias ceteráque inſignia ſponſaliorum. Sed & claues domus vxori tradi ſollẽne fuiſſe Feſtus ait ad ſignificandam partus facilitatem. licet veriſimilius ſit has commuouionem denotaſſe. ſcribit enim Tertul. lib. de exhort. ad caſtit. ad claues cuſtodiẽdas vxores pleróſque domum duxiſſe. & has in diuortiis adimi Ciceronis Philip. 2. & B. Ambroſij epiſt. 65. ad Syagrium auctoritates vulgares ſunt. Solinus cap. 16. de Thracú morib. Nupturas, quę præ aliis ſpecie valẽt, ſubarrari volunt. alij, ſubbaſtari: vbi M. Ant. ſcribit, ſubarrandi verbum apud antiquos auctores ſe non legiſſe. Iulianus Pontifex: Siquis deſpõſauerit vxorem vel ſubarrauerit. Innoc. 3. in c. 16. de deſponſ. impub. ſubarrauit eandem. & cap. 14. & 34. leg. Burgund. Xenophon lib. 3. *ἀναβ.* ait Thraces ſolitos vxores futuras emere.

## DE OSCVLO.

### CAP. XI.

ACcedebat & plerúmque oſculum, quod religionis erat, l. ſi à ſponſa, C. de donat. ant. nupt. Oſculum, inquit Seruius Æneid. religionis erat, ſuauium voluptatis. & Donatus in Eunuchũ Ter. ſic ſcribit: Oſcula officiorum ſunt, baſia pudicorum adfectuum, ſuauia libidinum vel amorum. Neque verò tam frequens erat apud antiquos, quàm eſt apud nos oſculum. Nam vt apud Perſas teſtantur Xenophon lib. 1. pæd. & Herodot. lib. 1. ſic apud Romanos nulli ius erat præter cognatos cognatáſque oſculari, vt eſt in problemate Plutarchi: cuius rei erga fœminas rationem reddit Plinius ex Catone lib. 14. cap. 13. vt ſcirent an temetum bibiſſent: aliam recitat Plutarchus in Romulo. Euchet. Lugd. epiſt. lib. 3. in Geneſ. c. 29. Oſculatus eſt Iacob Rachel. conſuetudinis fuit in illa ſimplicitate antiquorum, vt propinqui propinquas ſuas oſcularentur, & hoc hodie fit in multis locis. adeóque rata erat ea communicatio, vt & Cato cenſor Manlium Senatu eiecerit, quòd coram filia ſua impensè vxorem ſuam oſculatus eſſet, vt refert Plutarchus in eius vita. Scribt etiam Valerius lib. 6. c. 1. P. Mænium in libertum (quamuis gratum admodum ſibi) animaduertiſſe, quia eum nubilis iam ætatis filiæ ſuæ oſculum dediſſe cognouerat, præſertim cùm non libidine, ſed errore lapſus videri poſſet. Ceterùm amaritudine pœnæ teneris adhuc puellæ ſenſibus, caſtitatis diſciplinam ingenerari magni æſtimauit eique tam triſti exemplo præcepit vt non ſolùm virginitatem illibatam, ſed etiam oſcula ad virum perferret. Qua de cauſſa non ſine ratione quæſitum eſt à noſtris doctoribus,

virum

vtrum ea quæ oſculum præbuit, dotem amittat. Bald. A in cap. tuæ, de procurat.

Ἔστι καὶ ἐν κενεοῖσι φιλήμασιν ἁδέα τέρψις,

vt ait Theocritus εἰδ. κζ. Vnde illud Plauti in Curculione, Qui è nuce nucleum eſſe vult, frangit nucem, qui vult cubare, pangit ſaltem ſuauium. Ouid. lib. 1. amor.

*Oſcula qui ſumſit, ſi non & cetera ſumſit,*
*Hoc quoque quod ſumſit perdere dignus erat.*

B Erant tamen quædam venuſtatis blanditię, quæ quidem fiebant oſculo, ſed non eo modo. Nam alij dextram ad oſculum referebant, totúmque corpus circumagebant, vt ſcribit Plinius lib. 28. cap. 2. vel caput ſubmittebant: quod in adorando frequentiſſimum fuiſſe probat Petrus Pitheus, vir ſingularis doctrinæ ac præſtantiſſimi ingenij. Labiorum etenim ad ſolis ortum proiectionem cum manus deoſculatione fieri hic locus Luciani περὶ ὀρχήσεως confirmat: Καὶ νῦν ἔτι δ' ἂν ἴδοις ἀναστάντες προσεύχονται τὸν ἥλιον, οὐχ ὥσπερ ἡμεῖς τὴν χεῖρα κύσαντες ἡγούμεθα ἐντελῆ ἡμῶν εἶναι τὴν C εὐχήν, ἀλλ' ἐκεῖνοι. &c. Eodémque modo alludit Apuleius, lib. 4. μεταμορφ. & admouentes oribus ſuis dextram priorem digito in erectum pollicem reſidente, vt ipſam prorſus Deam Venerem religioſis adorationibus venerabantur. Alij non ſuam, ſed eius quem ſalutabant manum deoſculabantur, quod Priamum feciſſe Achillem ſalutando, ait Homerus, ἰλιάδ. ω.

Τοὺς δ' ἔλαθ' εἰσελθὼν Πρίαμος μέγας, ἄγχι δ' ἄρα
D Χερσὶν Ἀχιλλῆος λάβε γούνατα καὶ κύσε χεῖρας
Δεινὰς ἀνδροφόνους αἵ οἱ πολέας κτάνον υἷας

Plutarchus in Catone Vticenſi: ὑποστελλόντων τὰ ἱμάτια καὶ καταφιλούντων τὰς χεῖρας. Cornelius Tacitus lib. 15. Et dextram oſculis fatigare, item lib. 17. exoſculari Othonis manum. ad illáque pertinent hæc verba Macrobij Saturnal. 1. Inuenies dominum ſpe lucri oſcula alienorum ſeruorum manibus infigentem. Seneca epiſt. 47. hos ego eoſdem deprehendam alienorum ſeruorum oſculantes manum. & Apul. apol. E 2. Pontianus ante pedes noſtros aduolutus flens & manus noſtras oſculabundus. Suetonius in Tiberio: Chariclem medicum quòd è conuiuio egrediens manum ſibi oſculandi cauſſa adprehendiſſet, &c. alij, vt eſt apud Arrianum de Epicteto, lib. 1. cap. 19. oculos deoſculabantur, alij collum ceteráſque corporis partes, quas Phyſici cõſecratas numinibus prædicabant, vt aurem memoriæ, frontem genio, dextram fidei, genua miſericordiæ, quemadmodum notat Seru. lib. 3. Æneidos. Plautus in Pſeudol. ſine F te exorem, ſine te prendam auriculis, ſine te dem ſauium. Mentum etiam miſericordiæ gratia oſculari aſſerit Plinius lib. 11. cap. 45. & hæc ſolita oſcula & quotidiana, vt vocat Suetonius in Octauio, profunctorias ſalutationes adpellauit Optatus Milleuitanus, libro 4. contra Donatiſtas. Quinetiam genua ac interdum pedes exoſculari moris erat. quod de Caio Cæſare notat Seneca lib. 2. de benefic. cap. 12. inuenit, inquit, aliquid infra genua, quo libertatem detruderet. Et hoc edictis vetuiſſe C. Calligu-G lam & Diocletianum teſtatur Pomp. Lætus, Iulius Capitolin. de Maximino Iuniore ita ſcribit, in ſalutationibus ſuperbiſſimus, adeò vt manum porrigeret, & genua ſibi pateretur oſculari, nonnumetiam pedes; quod nunquam paſſus eſt ſenior Maximinus, qui dicebat, Dij prohibeant, vt quiſquam ingenuorum pedibus meis oſculum figat. hæ ſalutationes erant quotidianæ. labellis verò labella iunge-

A re φιλεῖν τῷ σώματι aut impudicum erat, aut ſanè religioſum. nec omittenda ſunt verba epiſtolæ Saluiani Trapio conſcriptę. Oſculare ſaltem obſecratione pedes parentum tuorum quaſi ancilla, manus quaſi alumna, ora quaſi filia. Tũc itáque aliquid neceſſitatis interueniſſe putabant; cùm ſponſi non contenti ſtrictiſſima ſtipulationis formula, vtrímque oſculo delibato ad omnem comitatem amicitiámque procliniores ſe reddebant: & ideo ſponſas velari dixit Ter-B tullianus lib. de veland. Virgin. Atquin, inquit, apud ethnicos velatæ ad virum ducuntur, ſi autem ad deſponſationem velantur, quia & corpore & ſpiritu maſculo mixtę ſunt, per oſculum & dexteras per quę primum reſignarunt pudorem ſpiritu, per commune conſcientiæ pignus, quo totam condixerunt confuſionẽ. Quinctil. declamat. 279. nec ſatis eſt maritum tantùm oſculo putari.

## DE MVLTA REPVDII.

C

### CAPVT XII.

QVOD ſi à pactione ſponſus & ſponſa diſcederent, repudiúmque fieret (eſt enim hoc verbum huic rei proprium, l. inter diuortium, l. inter ſtuprum, D. de verb. ſignif.) multabatur is qui cauſſam præbuerat: ſi ſponſa, arras in duplum reddere debebat: ſi ſponſus, non repetebat, l. vlt. C. de ſponſ. Antiquitus in id quod inter-D erat condemnationem fieri retulit Agell. lib. 4. cap. 4. quòd ſi neuter præbuiſſet cauſſam diſſoluendorum ſponſaliorum, ceſſabat huiuſmodi pœna, vt ſi mors interueniſſet, l. 3. C. de ſponſal. aut aliud impedimentum, l. fin. eod. tit. niſi oſculum interueniſſet: ſponſalitias enim largitates in partem tunc tantùm ſponſus repetebat, l. ſi à ſpõſo, C. de donat. ant. nupt. cuius iuris ratio eſt, ſingularis mulierum fauor, quæ ſæpiſſimè ſpe futuri coniugij ſolitæ ſuæ verecundiæ tantillum terminos egreſſæ, aliquid de ſua pudicitia de-E libaſſe videntur.

## DE DIE NVPTIARVM.

### CAPVT XIII.

SI verò promiſſis ſtaretur, dies nuptiis dici ſolebat. Pacuuius apud Nonium cap. de doct. indag. Gnatam deſpondit, nuptiis hãc dicit diem. & Terent. in Andria, Hic nu-F ptiis dictus eſt dies. Προθεσμίαν τοῦ γάμου adpellat Baſilius ὁμιλ. ἐν λιμῷ καὶ αὐχμῷ. Erátq. diligentiſſimè obſeruandum, quis is futurus eſſet dies: neque enim menſe Maio fiebant, quemadmodum teſtatur Ouid. lib. 6. faſt. & Plutarch. in probl. nec menſis Februarij iis diebus quibus parentalia celebrabantur, vt idem Ouid. refert. lib. 2. faſt. Ac ex eiuſdem auctoris lib. 3. Martij triduum quo Saliorum feſta celebrabãtur infauſtum fuiſſe conſtat, donec nimirum eſſent recondita arma in templo Martis. Ex omnibus autem G menſibus Iunium aptiſſimum fuiſſe ex eiuſdem lib. 7. monemur. Macrobius etiam lib. 1. Saturn. cap. 15. ait Calendas, Nonas, Idus omnéſque ferias, pręterquam viduis, religioſas fuiſſe, cuius rei diuerſas rationes reddit Plutarch. in probl. Eóque pertinet illud Varronis à Macrobio ex Augurum libris relatum lib. 1. Satur. cap. 16. Viros vocare feriis non oportet. Denique cauebatur ne vllus eſſet motus cœli,

aut terræ, néve turbatiore cœlo fœdus inirent, quam ad rem antiqui anſpices adhibebant.

## DE TRIBVS DIEBVS NVPTIARVM.

### Capvt XIV.

AT non vnum tantùm, ſed tres dies in nuptiis peragendis rituales fuiſſe ſciendũ eſt, vt rectè intelligatur Scæuolæ reſponſum, in l.pen.D.de dona.int.vir.& vxor.dum ait vxori, cùm in ſeparata dieta ab eo eſſet, die nuptiarum priuſquam ad eam tranſiret, &c. Nã primo die ſponſus viſitabat ſponſam apud eius patrẽ, & hic dies προαύλια dicebatur: Diem intelligo non naturalem, ſed Ciuilem, vt is incipiat à media nocte, l.more, D. de feriis. Seru. 6. lib. Æneid. nocte verò ſequente apud ſocerum manebat ſponſus: quo fit vt dies ſecundus ἀπαύλια dictus ſit: quia eo die pnoctauerat ſponſus apud ſocerum, non tamen ſponſæ condicione vſus erat, ſed in ſeparata dieta fuerat. Luce itáque oriente circiter primam aut ſecundam horam diei (hæ enim horę, inquit Feſtus, ſponſalibus dedicatę erant) ſponſa domo patris egrediebatur, & hic propriè nuptiarum dies dictus eſt. Tertius verò dies, quia vir maritus factus erat, ἐπαύλια nuncupabatur, & poſtridie nuptiarum dicebatur. Sic Nonnus interpretari videtur c.2.D.Iohan. Et die tertia nuptiæ factæ ſunt. Τριτάτη θαλαμηπόλος ἤλυθεν ἠώς.i.tertia nuptiarum aurora. Iul.Pollux προαύλια ἡ πρὸ τῶν γάμων ἡμέρα: ἐπαύλια δὲ ἡ μεθ' αὐτήν, intelligo, τὴν γάμων ἡμέραν ἀπαύλια δ' ἐν ᾗ ὁ νυμφίος εἰς τοῦ πενθεροῦ ἀπὸ τῆς νύμφης ἀπαυλίζεται. Et eſt quod Heſichius notat ἀνακαλυπτήριον ἡμέραν vocari ἡ δευτέρα μετὰ τὸν γάμον. Craſtinus dies nuptiarum: quo teſte Feſto repotia fiebant. Erat enim dies ille in quo primùm ſponſa in ædibus ſponſi pernoctauerat. Euſtath. ιλ.ω. ſic refert ex Pauſania: καθ' ἣν ἐν τῷ τοῦ νυμφίου οἰκίᾳ ἡ νύμφη πρῶτον ἐπαυλίσεται. neque verò prætereundum eſt tertio die, qui poſtridie nuptiarum ſiue craſtinus erat, nouam nuptam ad patris domum redire, vbi repotia fiebant, & dona ab amicis offerebantur, quæ ἀνακαλυπτήρια, ὀπτήρια, καὶ θεώρητρα, diximus adpellari. Suidas, καλεῖται δ' ἐπαύλια καὶ μετὰ τὴν ἐχομένην ἡμέραν τῶν γάμων διὰ τὸ τῆς νύμφης πατρὸς δῶρα φέρεσθαι τῷ νυμφίῳ καὶ τῇ νύμφῃ ἐν πομπῆς σχήματι. Παῖς ἄρ' ἡγεῖται χλανίδα λευκὴν ἔχων καὶ λαμπάδα καιομένην, ἔπειτα μετὰ τοῦτον κανηφόρος, εἶθ' αἱ λοιπαὶ ἀκολουθοῦσιν ἑξῆς τῷ νυμφίῳ φέρουσαι χρυσία, λεκανίδας, σμήγματα &c. καὶ τὴν προῖκα ἅμα τῷ νυμφίῳ φέρουσιν: quæ verba Pauſaniæ ſunt, vt ea protulit eadem Euſtach. ιλ.ω. & Apoſtolius in Parœm.

## DE NVPTIIS, CONNVBIO, ET MATRIMONIO.

### Cap. XV.

HIs igitur dieb.nuptiæ celebrabantur. Dicẽdum autem eſt, quid ſint nuptiæ. Nam plerumque matrimonij & nuptiarum vocabula confunduntur, vt in l.heres, D.de negociis geſt. Itaque, inquit Iuſtinianus, *Nuptiæ* ſiue matrimonium eſt viri & mulieris coniunctio. longè tamen aliud eſt matrimonium, aliud nuptiæ, aliud connubium, *Connubium* enim, vt definit Vlpianus, tit.6. regul. eſt vxoris iure ducendæ facultas: & Seruius ait lib.1. Æneid. Connubium eſt ius legitimi matrimonij. Matrimonium verò eſt indiuidua illa conſuetudo viuendi, quæ, vt ait Columella lib.12.c.1.

A ita à natura inſtitura eſt, vt non ſolùm iucundiſſima, verùm etiam vtiliſſima vitæ ſocietas iniretur. At nuptiæ propriè ſunt illæ celebritates, quæ in copulandis nuptiis obſeruantur. Clemens Alex. lib. 2. ſtrom. γάμος οὖν ἐστι σύνοδος ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἡ πρώτη κατὰ νόμον ἐπὶ γνησίων τέκνων σπορᾷ. Quinctil. declam.3. Vis, inquit, ſcire quid ſint nuptiæ? Aſpice illam virginem quam pater tradidit euntem die celebri, comitante populo. quòd verò Modeſtinus definit nuptias maris
B & fœminæ communicationem, l. 1. D. de rit. nupt. magis ad matrimonium pertinet. Sed vt ſolent Iuriſconſulti, non proprietatem verborum ſecutus animi deſtinationem ſignificare voluit. Ex eo autem quòd cooperta & velata ſponſa erat flammeo, nuptiæ dicuntur adpellatæ. nubere enim apud priſcos, operire & tegere ſignificat. Vnde & nubes dictas Varro aſſerit, quòd cælum tegant, ſic etiam nuptias, quòd ſponſa flammeo operiatur. Eiuſdem fuit ſententiæ Feſtus, quamuis etiam putet nuptias dictas eſſe à verbo νύμ-
C φειν, contrario nimirum ſenſu: ait enim Cornutus in Neptuno, τὰς γαμουμένας νύμφας καλοῦσιν ἀπὸ τοῦ νῦν πρῶτον φαίνεσθαι κρυπτομένας τέως.

## DE POMPA NVPTIALI.

### Capvt XVI.

QVis verò fuerit ſponſæ ornatus obiter quędam adnotabo: quia de eo fit mentio in l.5.
D §.interdum, D. commodat. Vbi dicitur vxori maritum commodare, quo honeſtius culta ad ſe deduceretur. Igitur ſparſis capillis, ſeniſq. crinibus ornabatur. tum corona de floribus herbiſq. vt ait Feſtus, & gemmis flammeóque, teſte Plinio lib.21.cap.8. tegebatur, veſte lanea induebatur, vt idẽ Plinius teſtatur, lib. 8. cap. 48. cingulóque præcingebatur, quod erat factum ex lana ouis, Herculeanóque nodo vinciebatur, quemadmodum ſcribit Feſtus, quem ſoluere maritus debebat: quo fiebat, vt
E Zonam dicerentur virgines ſoluiſſe, quæ virorum coitum admiſerant, vt ex Homero, Catullo, Pauſania & Suida, ceteriſque patet. tum etiam eæ quæ primùm pepererant, quod explicat Commentarius Græcus, lib.1. Argon. nec intereſſe puto in his celebritatibus an Græcorum an Latinorum nitar auctoritate. Hæc enim ab omnibus etiam aliis gentibus obſeruabantur. *velatam* item fuiſſe ſatis notum eſt, maximè Tertulliani teſtimoniis lib.de veland. virginib. domóque patris egrediebatur ducente eam ma-
F tre ac ceteris parentibus & amicis. Et quædam vehebatur, cuius conductor πάροχος dicebatur: quædam pedibus iter peragebat, & qui eam comitabatur χαμαίπους adpellabatur. vtróſque communi nomine νυμφαγωγὸν Iul. Pollux. lib.3. nominat. ὁ τὴν νύμφην ἐκ τῆς τοῦ πατρὸς οἰκίας ἄγων. Eam verò frequenti adfinium & amicorum officio ſtipatam præcedebant Tibicines, & alius qui Thalaſſium inuocabat, cuius nominis varias recenſet cauſſas Plutarch. in probl. Inter eos celebres pueri erant *patrimi & matrimi*, vt refert
G Feſtus, qui ſponſam ducebant, tum & tertius qui anteibat facem præferens ex ſpina vel ſpinu alba cõfectam, de qua Feſtus & pleríque auctores meminerunt. Puer enim ingenuus eam ferebat, quod Nonius ex Varrone probat. Quinque & aliis facibus quæ omnino cereæ erant vtebantur, teſte Plutarcho in probl. atque has præferre faces ominoſum fuiſſe ex Plauti Caſſina doctiſſimus Muretus putat, vbi

Chali-

Chalino conſeruo ſuo olympioni minitatur his verbis: A

*Primum omnium huic lucebis noua Nupta facem*
*Poſt illa, vt ſemper improbus nihilque ſis.*

Sernis itaq; has faces præferendas dari ſuſpicari quis poterit ex Ennij verſu, quem obiter citat Feſtus in verbo Prodinunt.

*Prodinunt famuli, tum candida lumina lucent.*

Præferebat & alius puer vas quoddam opertũ, quod Cumeram Feſtus nominat, in quo erant nubentis vtenſilia, tum colum onuſtum lana, quemadmodum refert Plutarchus in Romulo, vt ſignificarent vxoris officium eſſe nete: qua ratione etiam vinculum laneum debebat eſſe ad vtrumque poſtem ianuæ per quem ſponſa colum geſtans tranſiret, vt ſcriptum reliquit Donatus in Hecyram Terentij, atque ideò die nuptiarum in pelle lanata ſedere nuptam debere teſtatur Feſtus. Cùm verò noua nupta domum viri accederet, maritus aut alius eius nomine (vir enim abſens, inquit Paullus, vxorem ducere poteſt, lib.2.ſentent.tit.19.) in limine domus ſtabat eam ad ſe vocans. Catullus, Ac domum dominam voca. quę verò virgines comitabantur, more Græcorum canere ſolebant, Hymen ô hymenee. Catul. Vóſque item ſimul integræ virgines quibus aduenit par dies, agite in modum, Dicite ô hymenee, Hymen: hymen ô hymenee: quod etiam deſcribit Homerus ιλ.6. & Statius in epith. ſtellæ, lib. 1. Sylu. Propius verò accedens (inquit ille qui relliquias decimi libri Valerij Maximi collegit) ante ianuam mariti interrogata quænam eſſet, Caiam ſe dicebat, ac vt teſtis eſt Plutarchus in Prob. clamare alta voce ſolebat, Cai Cæcili: viro interim clamante. Caia Cæcilia. quia cum viro ita paciſcitur, vt omnia communia ſint, & pariter imperent, ac ſi dicerent, vbi tu dominus ac familiæ princeps, ego quoque domina & hera: ſi tu pauper, ego quoque: ſi tu diues, ego diues: omnis denique tuæ fortunæ particeps. Nihil, inquit Vlp. tam humanum eſt quàm fortuitis caſibus mulieris maritum, & vxorem viri participem eſſe, l. ſi cùm dotem, §. ſi maritus, D. ſolut. matrim. Idq́ue fiebat in memoriam Caiæ Cæciliæ honeſtæ fœminæ, quæ vni ex Tarquinij liberis collata erat, vt teſtantur Plinius lib.8.cap.48. & Feſtus: cuius rei etiam meminit Cicero in orat. pro Muræna; & Velius Longus. Ideóque aſſem Caianum dictum exiſtimauit doctiſſimus Adria. Turneb. in aduerſ. quem ſic notatum ƆC fuiſſe argumento eſt hic Quinctiliani locus lib. 1. Inſt. cap. 12. nam & Caius C. litera notatur, quæ inuerſa mulierem declarat, quia tam Caios eſſe vocitatos quàm Caias etiam ex nuptialibus ſactis apparet. Quum verò proximi eſſent more Sabinorum, ridicula quædã dicteria depromi ſolebant à circumſtantibus. Lucanus, *Non ſolus luſere ſales, nec more Sabino Excepit triſtis conuitia feſta maritus.* Ad hanc rem feſcenninos verſus proprios fuiſſe Feſtus narrat. Idq́ue à pueris fieri argumento eſt locus Varronis, quem citat Nonius; Pueri obſcœnis verbis nouę nuptæ aures tedurant: quod quia depoſitis prætextis fiebat, ideò prætextatus ſermo dicebatur, vt inquit Feſtus. Indéque factum eſt vt pretextatus ſermo pro obſcœnis verbis acciperetur. Suet. in Veſp. erat, inquit, dicacitatis plurimæ & ſic ſcurrilis ac ſordidæ, vt nec prætextatis verbis abſtineret.

B C D E F G

## DE COMA TONSA.
### Cap. XVII.

Ornatus autem ſponſi in eo precipuè notabatur quòd tonderetur. Iuuenal. Satyr. 6. Iam à tonſore magiſtro pecteris: quod etiã à ceteris adſtantibus obſeruatum fuiſſe ſuſpicor, preſertim ab iis qui ad celebrationem nuptiarum adhibebantur. Auſonius.

*Et iuuenes quattuor, totidem innuptaque puellæ*
*Omnibus in morem tonſa coma: pectine ſummo*
*Flexilis obtorti per collum circulus auri.*

Nam id fiebat ornatus cauſſa, non quòd capilli omnino amouerentur, ſed comebantur potius, ac qui ſuperflui erant tondebantur. Quid, inquit Seneca, lib. de breu. vitæ, illos ocioſos vocas quibus apud tonſorem multæ horæ tranſmittuntur dum decerpitur, ſi quid proxima nocte ſuccreuerit, dum de ſingulis capillis in conſilium itur &c? Ac liberorum hominum erat eſſe comatos, id eſt, comam adornare, & his ſolis cæſariem habere licebat: cæſaries enim dicta eſt à cædendo, vt notat Seruius lib. 1. Æneid. Id eſt, ferro ſæpius adornando. quia coma vulgò ferro colitur, & lib. 10. admonet antiquo more viros, ſicut mulieres, compoſuiſſe capillos, quod verum eſſe, & ſtatuæ antiquorum docent, & perſonæ, quas tragœdiis videmus eſſe ſimiles in vtroque ſexu, quantum ad ornatum pertinet. Græci βόστρυχον & πλόκαμον huiuſmodi cæſariem adpellabant, qualem Euforbum geſtaſſe cecinit Homerus, auro videlicet religatam ιλ. ρ. Πλόχμοι θ' οἱ χρυσῷ τε καὶ ἀργύρῳ ἐσφήκωντο. Et ita liber habere dicebatur cæſariem, Τὴν κεφαλὴν κεκοσμημένος τῇ συνθέσει τῆς κόμης. Vt ait Ioſeph. lib. 14. antiq. cap. 17. ſerui verò non tondebantur. horum enim dicebatur Græcè ἀνδραποδώδης θρίξ. teſte Suida: ſeruilis & abiectiſſimus pilus ſiue tonſura. Quo fit vt apud Ariſtophanem in auibus obiiciatur Poëtæ qui ſe θεράποντα dixerat, δοῦλος ἂν κόμην ἔχεις. & hic procul dubio eſt ſenſus huius loci, quem pleríque adſecuti non ſunt. Cùm verò ſerui manumitterentur, hunc vilem capillum abiiciebant, & non modò tondebantur, ſed etiam radebantur: cuius moris hanc fuiſſe rationem ſcribit Nonius, quòd tempeſtatem ſeruitutis tunc ſerui effugiſſe viderentur, quaſi naufragio liberati. Sanè enim teſtis eſt Petronius Arbiter non licuiſſe cuiquam mortalium in naue, neque vngues neque capillos deponere, niſi cùm pelago ventus iraſcitur: cuius conſuetudinis meminit etiam Artemidorus, lib. 1. cap. 13. ναυαγήσαντες μὲν γὰρ ἢ ἐκ μεγάλης σωθέντες νόσου, ξύρονται οἱ ἄνθρωποι. Alludit itaque Lucianus hoc modo in fine Ermotini; Δοκῶ δέ μοι οὐκ ἀλόγως ἂν καὶ ξυρήσασθαι τὴν κεφαλὴν, ὥσπερ οἱ ἐκ τῶν ναυαγίων ἀποσωθέντες ἐλεύθεροι, ἅτε καὶ σωτήρια τήμερον ἄξων. Sidonius Apollinaris, illius antiqui ritus memor ſic ſcribit ad Fauſtum lib. 9. ep. 9. Philoſophia quæ violenter è numero ſacrilegatum artium exemta raſo capillo ſuperfluæ religionis ac ſupercilio ſcientiæ ſecularis, amputatíſque peruenuſtarum veſtium rugis myſtico amplexu iam defæcata tecum coniunxit. Sed hæc alterius erunt ocij: redeo vnde diuerteram, modò tamen hoc addidero: his quibus aliquid acciderat, quo triſtiores fierent, aut radi ſolitum fuiſſe, vt notat Plutarch. de ſuperſt. & Senec. lib. 5. de benef. cap. 6. dicebatúrque tonſura lugubris; quaſi ἐν χρῷ κουρίας. aut verò crinem ſubmittere ſordidóque capillo & promiſſo ſiue demiſſo prodire, vt narrat Plinius lib. 7. cap. 27. Vnde Seneca in Troa. act. 1. ſoluite crinem, per colla fluant mœſta capilli.

Digitized by Google

Hoc pluribus exemplis, quæ paſſim leguntur, probare facile eſt. Maritus itaque & qui cum eo erant, ornatus cauſſa tondebantur: quò pertinet illud Martialis lib. 11.

*Tondebis pueros iam noua nupta tuos.*

Quod à Catone neglectum fuiſſe notauit Lucanus his verſibus:

*Intonſas rigidam in frontem deſcendere comas*
*Paſſus erat, mæſtámque genis increſcere barbam.*

## DE OLEO, AQVA ET IGNE.

### CAPVT XVIII.

CVm verò in mariti domum peruenerant, poſtes domus inueniebant ornatas laneis vittis, & oleo vnctas; & ideò *vxores*, inquit Seruius lib. 4. Æneid. dictæ ſunt quaſi vnxores. Huius rei meminit Donat. in Terẽt. Hecyram, vxor vel ab vngendis poſtibus & figenda lana, id eſt, quòd cùm puellæ nuberent, maritorum poſtes vngebant, ibíque lanam figebant, vel quòd maritos ipſæ vngebant. Cuius rei teſtem adfert Ennium: Exin Tarquinium bona fœmina lauit & vnxit, quamuis Seruius lib. 6. Æneid. hunc verſum ad funus referat. Quem imitatus eſt Virgilius dicens, corpuſque lauant frigentis & vngunt. Aquam item & ignem in limine adpoſitum vtrimque tangebant, quaſi eo fœdere inexplicabili & mutuo nexu forent copulati. *His noua fit coniunx, hæc duo magna putant*, inquit Ouid. lib. 4. Faſt. hæc enim duæ res, aiunt Feſtus in verbo aqua, & Lactantius lib. 2. cap. 18. Humanam maximè vitam continent. Alterum enim quaſi maſculinum elementum eſt, alterum quaſi fœmininum. Alterum actiuum, alterum patibile. Ideóque ab ipſis inſtitutum erat vt ſacramento ignis & aquæ nuptiarum fœdere ſancirentur, quòd fœtus animantium calore & humore corporentur, atque animentur ad vitam, ſiue, vt deinde ait Feſtus in verbo facem, vt caſta putáque ad virum perueniret. Neuius apud Nonium in verbo puriter, Sequere me, puriter volo facias: id eſt ſacrifices, igni & aqua volo hunc accipere. Ignis enim, quemadmodum ait Plutarchus in probl. purgat, aqua verò luſtrat. τὸ πῦρ καθαίρει, καὶ τὸ ὕδωρ ἁγνίζει. Et refert Seruius lib. 4. Æneid. Hac aqua nubentium pedes lauari ſolitum fuiſſe. Quod & in Græcia ſignificauit Euripides in Phœniſſis.

Ἐγὼ δ᾽ οὔτε σοι πυρὸς ἀνῆψα φῶς
Νόμιμον ἐν γάμοις, ὡς πρέπει ματρὶ μακαρίᾳ.
Ἀνυμέναια δ᾽ Ἰσμηνὸς ἐκηδεύθη λουτροφόρου χλιδᾶς.

Hoc Harpocration explicat in verbo λουτροφόρος. ἔθος ἦν τοῖς γαμοῦσι, λουτρὰ μεταπέμπεσθαι ἑαυταῖς κατὰ τὴν τοῦ γάμου ἡμέραν· ἔπεμπον δ᾽ ἐπὶ ταῦτα, τὸν ἐγγυτάτω γένους παῖδα ἄῤῥενα καὶ οὗτος ἐλουτροφόρουν. Hiſque poſſunt intelligi verba Scæuol. in l. pen. D. de donat. inter vir. & vx. & priuſquam, inquit, igni & aqua acciperetur, id eſt, nuptiæ celebrarentur: qui mos fuit loquendi omnium rerum communicationem ſignificare volentibus. Dionyſ. Halycar. lib. 11. de Romulo erga Sabinas ſic ſcribit: ἐπὶ κοινωνίᾳ πυρὸς καὶ ὕδατος ἐγγυῶν τοὺς γάμους, ſanè enim ſæpiſſimè ignem pro domo ſicut & hodie moris eſt accipi notat Porphyrius. lib. ζητημάτων ὁμηρικῶν ἔσσαι μὲν τρίων πυρὸς ἐσχάραι δῆλοι. ὅσσαι μὲν τρίων ἐσχάραι, δηλοῖ ὅσσαι ἑστίαι, ὅσσοι τρώων ἔφεστιοι καὶ πολῖται. Eurip. in Oreſt. ἔδοξε δ᾽ Ἄργει τῷδε μήδ᾽ ἡμᾶς στέγαις μήτε πυρὶ δέχεσθαι μήτε προσφωνεῖν τινα.

A
## DE INGRESSV SPONSÆ IN DOMVM MARITI.

### CAPVT XIX.

SPonsa ſolebat in limine domus quaſi obſtinata ſtare, vt ſignificaret ſe inuitam duci in eum locum vbi virginitatem perditura eſſet. Catullus:

*Tardat Ingenuus pudor*
*Quod tamen magis audiens*
*Flet, quòd ire neceſſe ſit.*

B Alia etiam additur ratio, quòd hoc modo ſponſam ſuperſtitem fore putabant, ſic. n. ſcribit Plaut. in Caſina ſenſim, ſuper adtolle pedẽ noua nupta, ſoſpes iter incipe hoc, ac viro tuo ſemper ſis ſuperſtes. Itaq. ſpõſi amici eam in altũ ferebant in memoriã Sabinarũ quæ raptæ ſunt, vt ſcribit Plutarch. in Romulo: Cuius rei meminit Optatus lib. 7. nõ in altũ tollitur &c. Hocq. fieri dicunt nonnulli, ne ſponſæ tererent limen pedibus: Id enim prohibebant matronæ, quia illud cõtra Maieſtatem Veſtæ eſſe exiſtimabatur. Lucanus:

C *Turritáque premens frontem matrona corona,*
*Tranſlata vetuit contingere limina planta.*

Deinde rapi ſolebat fax nuptialis, qua prælucente noua nupta deducta fuerat ab vtriſq. amicis, vt ait Feſtus, ne aut vxor ſub lecto viri, aut vir in ſepulcro cõburendam curaret. quo vtróq. mors propinqua alterius captari putabatur. Poſtea matri ſpõſam tradebãt, aut alicui ex proxima neceſſitudine, à qua Feſtus ait, vi maritu debere euellere in memoriam Sabinarum: quia hic raptus ſummi boni cauſſa fuerat, vt refert

D Plutarch. in probl. vnde Virg. lib. 10. Æneid.

*Qui ſocios legere & gremiis abducere pactas.*

Illicò autem quo ſponſa ingreſſa ſic eſſet, domum ſponſi, vxor dicebatur, & vir, maritus, l. cum te, C. de donat. ant. nupt. l. genera, D. de rit. nupt. & ex eo dicitur vxor duci, l. cum fuerit, D. de condicion. & demonſtrat. & is dicitur vxorem habere qui eam duxerit in domũ, l. aufertur, D. de his qui vt indign. l. hæc condicio, D. de condic. & demonſtr. Plaut. in Aulularia. Poſt mediam ętatẽ qui vxorẽ duxit domũ. hoc ex-

E plicatiùs declarat Sid. Apoll. epiſt. quinta, lib. 1. Iam quidẽ, inquit, Virgo tradita eſt, & nondũ tamen cuncta thalamorũ pompa defremuit, quia nondũ ad mariti domũ noua nupta migrauit. Aliud verò erat ſi vir deductus fuiſſet in domũ mulieris, quia, vt ait Pomponius, deductione opus erat in mariti nõ vxoris domũ, quaſi domiciliũ matrimonij, l. mulierem. De rit. nupt. ſi tamen in villa fierent nuptiæ, nihil intererat. Apul. apol. 2. lex Iulia de maritãd. ordinib. inquit, nũ-

F quam ſcilicet ad hunc modũ interdixit, vxorẽ in villa ne ducito. quod ita intelligendũ eſt, ſi ibi dicis cauſſa maritus domicilium figat; domiciliũ enim etiam in villa eſſe poteſt, l. 1. D. de lib. adgnoſc. non vt clam & contraius duceret. quo fit vt Apuleius ſic finxerit li. 6. Metam. Venerẽ conquerentẽ impuberes nuptias & præterea in villa ſine teſtibus & patre non conſentiente factas, legitimæ non poſſunt videri.

## DE NVPTIIS QVÆ FARRE CONTRAHERANTVR.

G
### CAPVT XX.

IAm verò ſic ducta vxore diſcrimẽ erat, quo iure eam maritus acciperet. Nã tribus modis Romani vxores habebant; farre, coëmtione & vſu, quemadmodũ poſt Arnobiũ libro 4. contra gentes meminit Boëtius in topicis.

Confar-

A Confarreatio fiebat cum certis verbis & decem teſtibus præſentibus ſollemníque ſacrificio factn, in quo panis farreua adhibebatur, mulier in manum viri conueniebat, vt aſſerit Vlp.tit.9. regul. profertur hac de re Seruij auctoritas ex libro manuſcripto lib. 1. Georg. His verbis farre nuptiæ fiebant per Pontificem maximum & Dialem flaminem per fruges & molam ſalſam coniungebantur, vnde confarreatio adpellatur, ex quibus patrimi & matrimi naſcebantur. Et hic modus in ſponſalibus religioſiſſimus B fuit, in cuius ſignum præferebatur far toſtum, quod ſacrificiis ſæpè adhibebatur, inde enim panis ſarreus prohibebatur ſceleratis. Indéque nefarius dictos fuiſſe aſſerit Nonius. & ait Dionyſ. Halicarnaſſ. lib. 3. priſcos legitima ſacráque matrimonia Romana adpellatione, farreacea dixiſſe, à communione farris, quod Græci ζέαν vocant. Plinius tamen lib. 18. cap. 8. far, quod à farina deducit, aliud eſſe vult quàm ζέαν. Ex eo autem confarreandi modo, confarreari matrimonium dicebant. Apul. lib. 10. Metam. talis mulie-C ris matrimonium confarreaturus. Inde etiam in veteri gloſſario, Confarreatus dicitur συμβιώσιος χάριν ζεύχθεις. & quæ hoc modo nubebant, ſtatim è patris poteſtate in viri manum tranſibant: quod his verbis indicat Tacitus libro 4. Et quando exiret è patrio iure, qui in flaminium aſpiceretur, quæque in manum flaminis conueniret. Sed hic modus confarreationis in deſuetudinem abiit. Tiberius enim Cæſar apud Tacitum lib. 4. de flamine Diali, & in locum Seruij Maluginenſis defuncti legendo, ita diſ-D ſeruit. Nam patricios confarreatis parentibus genitos, tres ſimul numerari ex quibus vnus legeretur vetuſto more, neque adeſſe, vt olim eam copiam, omiſſa confarreandi aſſuetudine, aut inter paucos retenta: pluréſque eius cauſſas adferebat potiſſimùm penes incuriam virorum fœminarúmque accedere ipſius ceremoniæ difficultates, quæ conſultò vitarentur. & infrà. Sed lata lex qua Flaminica Dialis ſacrorum cauſſa in poteſtate viri, cetera promiſcuo fœminarum iure ageret.

## DE COEMTIONE. E

### Cap. XXI.

QVOD ad alios modos attinet, ſcribit Cic. in Topicis: Vxoris duę ſunt formæ: vna matrumfamilias, altera earúmque tantùm vxores habentur. Matresfamil, inquit Boëtius, erant, quæ ducebantur per coëmtionem: quæ verò vſu, minimè. Coëmtio fiebat cùm ſeſe in communicando, vel ſi mauis, coëmendo inuicé interro-F gabant. Vir, an ſibi materfamilias eſſe vellet: illa reſpondebat velle. item mulier, an vir ſibi paterfam. eſſe vellet, ille reſpondebat velle. Itaq; ſic mulier viri cõueniebat in manum: & vocabantur hæ nuptiæ per coëmtionem. quod, vt Varro ſcriptum reliquit, (eius verba Nonio referente cap. de doct. ind.) nubens mulier tres ad virum aſſes ferebat, atque vnum quidem quem in manu tenebat, tamquam emendi cauſſa marito dare ſolebat, alium quem in pede habebat, G in foco larium familiarium ponere, tertium in ſacciperio, cùm condidiſſet reſignare ſolebat, & ita dicebatur matrimoniũ per æs & libram contractum. Sed abs re nõ eſt hîc addere, coëmtionem non in nuptiis tantũ celebrari, ſed in omnib. legis actionib. in quibus mancipatio interueniebat: Videlicet, vt præter ius naturale, ius Quiritium accederet, vt cùm Vlp. ait quoſdam præponi frumento coëmendo, l. cuicumque, de Inſt. act. & Pomponius venales nouitios coëmendo, l. ſi negocia, D. de negoc. geſt. Symmachus epiſt. 80. lib. 5. ad Equorum coëmtionem cum preciis commeabunt. Theodoſius, l. 2. C. de frum. vrb. Conſt. Auri ſtatuta quantitas ad coëmtionem frumenti. Cic. in quadam Verrina, non modò non vendebant, ſed etiam coëmebant. Horat. Od. 29. lib. 1.

*Quum tu coëmtos vndique nobiles*
*Libros Panæti Socraticam & domum &c.*

Et poſtea lib. 2. Od. 3.

*Cedes coëmtis ſaltibus & domo.*

## DE VSV, AC LEGIS MISCELLÆ INTERPRETATIONE.

### Caput XXII.

VSV vxor habebatur, cũ mulier ita collocabatur viro, vt is nullum ius præter vſum in eam haberet. Quemadmodum ſeruus iure Quiritiũ domini non erat, ſed tãtùm in eius bonis, id eſt, in vſu ſi is neque mancipatus eſſet neq. in iure ceſſus neq. ipſo anno poſſeſſus, vt Theoph. tit. de libert. poſt. Vlp. ti. 2. de regul. interpretatur. Sic etiã ſi nulla mancipatio in nuptiarum celebratione interuenisſet, mulier ſanè iure Quiritium vxor nõ erat, nec materfamilias, ſed tantùm iure naturali vxor. Et ideò Boëtius ait, eas quæ vſu ducebantur non fuiſſe matresfam. nulla etenim in re ius Quiritium inerat niſi fictitia venditio, quæ mancipatio dicebatur acceſſiſſet. aliter verò vſus tantùm in re haberi dicebatur. Cic. lib. 7. epiſt. cuius quando proprium te eſſe dicis mancipio & nexu, meum autem vſu. & Lucretius, Lib. 3. *Vitáque mancipio nulli datur, omnibus vſu.* Et is qui rem iure gentium tantùm habebat, non propriè dominus dici poterat, ſed poſſeſſor: & res ipſa, non dominium, ſed vſus vel poſſeſſio nuncupabatur, vt quando ait Feſtus, Poſſeſſiones adpellantur agri latè patentes publici priuatíque, qui non mancipatione ſed vſu tenentur: quò pertinent & illa Iaboleni. l. quæſtio, D. de verb. ſig. quod ad nos non pertinet, aut non poteſt pertinere, hoc poſſeſſionem adpellamus; poſſeſſio igitur vſus eſt &c. loquitur ibi de fundis qui extra Italicum ſolum erant, & ideò mancipari non poterant. Sic etiam mulier in vſu tantùm eſſe dicebatur ſi nulla mancipatio facta fuiſſet. non quòd pellex eſſet aut concubina, vt quidam voluerunt ex l. Maſurius, D. de verb. ſign. Intererat enim quo animo eam apud ſe vir haberet, vxoris an concubinæ loco: ſolo enim delectu concubina ab vxore ſeparatur, inquit Paullus, lib. 2. ſent. & Vlpianus ait, concubinam ſola animi deſtinatione æſtimari, l. pen. D. de concub. cum teſtatione tamen non vxoris ſed concubinæ loco eſſe, l. in concubinatum, eo tit. aliter enim vxor dicebatur, præſertim ſi eſſet ingenua mulier & honeſtæ vitæ, pleno ac maritali honore dilecta, l. cum tabulis, §. quoniam, de his quib. vt indign. cum dignitate, l. item legato, §. parui, de legat. 3. vicinis aut aliis ſcientibus eam liberorum procreandorum cauſſa domi habitam fuiſſe, l. ſi vicinis, C. de nuptiis, & ſine mendacio, l. Titiæ, de aur. & arg. legat. non conſortio ſororiæ adpellationis decolorata, l. eum qui, C. de Epiſcop. & Cler. Nam vt Hieronymus ad Ruſticum Monachum teſtis eſt, plerique ſub nominibus pietatis quærunt ſuſpecta conſortia, ac ficto matrum nomine erumpunt

in licentiam maritalem. Ideò Papinianus inſpiciendum ait an maritalis honor & affectio pridem præceſſerit, perſonis comparatis, vitæ coniunctione cóſiderata, l.donationes, De donat. Concubina igitur nunquam vſucapiebatur, vxor ſæpiſſimè. illa pellex dicebatur, hæc vxor:in illis concubinatus, in his nuptiæ eſſe dicebantur, l. in liberæ, D. de rit.nupt. Itaque vxor quę vſu tantùm habebatur, differebat ab ea quæ materfamilias erat, quòd hæc in mariti poteſtatem & familiam tranſibat, eratq. illi loco filiæ, hæc verò ad vſum & liberorum tantùm quærendorum cauſſa ducebatur, vt quando viduæ, cui maritus viduitatem indixerat, per legem Iuliam Miſcellam licebat nihilominus nubere, modò ſobolis tantùm gratia ad ſecundas nuptias migrate ſe adfirmaret, & cautionem Mutianam præſtaret, non etiam coëmtionem faceret. Hoc enim modo minus videbatur defunctus lædi,cùm mulier nec confarreatione nec coëmtione in alterius familiam non tranſiens bona quæ tamquam ſua heres ab primo marito acceperat, in ſecundum non transferret, nec ſuis liberis ſpem ſuccedendi auferret. Atque hanc legis Miſcellæ veram exiſtimo interpretationem. Nam vt priùs dictum eſt, ſollemne quidem erat, in omnibus nuptiis adiicere ſe liberorum quærendorum cauſſa nuptias contrahere. Sed hoc in his nuptiis erat ſingulare, quando mulier vſu tantùm ducebatur, vt adiecta particula, tantùm, deſignaret ſe non nubere vt eſſet ſecundo marito loco filiæ,ne videretur domum primi mariti in partes diſtrahere; quod Agrippinam in Liniæ ſecunda matrimonia metuiſſe ſcribit Tacitus libro 4. Quorſum enim hoc ſuffiſſet lex Miſcella, cùm idem fuiſſet ſi mulieri ſimpliciter nubere permiſiſſet? Et hoc modo quę nupſerat, non tam firmo vinculo haberi dicebatur. Itaque Iulius Cæſar, inquit Suetonius, paratam legem habebat, vt vxores liberorum quærendorum cauſſa & quas & quot ducere vellet liceret. & moris fuiſſe refert Strab.lib.11. Romanos vxores ſuas aliis viris elocare, cùm duo treſve filios ex iis ſuſcepiſſent, cuius rei vulgatiſſimum eſt Catonis minoris exemplum (quod malè vulgò intelligi ſuſpicor) à Plutarcho relatum. non enim vt adultera eſſet, ſed vt vxor haberetur Martiam deſpondit Hortenſio Philippus pater præſente Catone & ſponſalia comprobante. Ideò tamen hoc improbatum eſt à Chriſtianis,quòd viuente marito non poſſit vxor alteri nubere. Auguſt.lib.de bon.coniug. & Saluſt.lib.8. de iudic.Dei. De hoc genere vxorum mihi videor non abſurdè hunc locum interpretari, ac de Romanorum connubio verecundius iudicandum exiſtimo quàm à pleriſque audio Strabonis, Appiani & Plutarchi anctoritate fieri. Athenienſes huiuſmodi vxoribus vtebantur, cùm, vt ait Laërt. in Socrate, licebat eis γαμεῖν μὲν ἀστὴν μίαν, παιδοποιεῖσθαι δὲ καὶ ἐξ ἑτέρας. Hanc enim Philoſtr.in Sclopiano ἡμιγαμον καὶ κατὰ νόμους nuncupat. De vtraque Socratis & Catonis vxore, ſic meminit Tertullianus in Apologet. Ex illa credo maiorum & ſapientiſſimorum diſciplina Græci Socratis & Romani Catonis qui vxores ſuas amicis concedebant, quas in matrimonium duxerant liberorum cauſſa. Sed plerumque eodem modo quo ſeruus qui in bonis tantùm erat, ſi per annum poſſeſſus eſſet,in dominio eſſe dicebatur; ſic mulier quæ vſu tantùm habebatur, materfamilias fiebat, ſi vſu illo per annum ſine vſurpatione continuato, vſucapta eſſet: quod & in omnibus poſſeſſionibus quæ vſu tene-

A bâtur eueniebat, in quorum adquiſitione nullus nexus interueneràt. Nam vt cum Horatio iuris noſtri regulas complectar,lib.2.Epiſt.2.

*Si proprium eſt quod quis libra mercatur & are*
*Quadam ſi credis conſultis mancipat vſus.*

Illóque vſu in manum conuenire dicebatur, materque familias fiebat, nimirum vſucapta. Cic. pro Flacco. In manum,inquit, conuenerat, nunc audio: ſed quæro vtrum vſu, an coëmtione. valdéque mihi ſuſpectus eſt locus Seruij, qui nuper ex libro manu-
B ſcripto prodiit, vbi nuptiæ fieri dicuntur vſu, ſi mulier anno vno cum viro, licèt ſine legibus, fuiſſet: nã & ante annum vxor & nuptiæ fuerant. ſed vxor fiebat vſu materfamilias, ſi mulier anno vno cum viro fuiſſet tamquam vſucapta. Quòd ſi vſus ille ab vxore intra annum trinoctio interrumperetur, illa vſucapi non poterat. eratque hac de re lex XII. tab.lata, quam refert Agellius lib.3.cap.2. vt mulier quæ ſui iuris eſſet,ſi annum vnum apud virum matrimonij cauſſa fuiſſet, ni trinoctium vſurpatum iſſet, pro vſu capta
C habeteretur.

## AN VXOR SIT IN POTESTATE MARITI.

### CAPVT XXIII.

EST autem exagitanda quæſtio, an vxor ſit in poteſtate mariti: & non erit inconueniens hîc conſcribere verba Philonis lib.2.
D aleg.de Adamo qui vxorē accuſãs dicebat, mulier,quã mecũ eſſe cóceſſiſti, nó quã mihi dediſti. οὐ τὸ μὴ φάναι ἡ γυνὴ ἣν ἔδωκας ἐμοί, ἀλλὰ μετ᾽ ἐμοῦ, οὐ γὰρ ἐμοί, ὡς κτῆμα τὴν αἴσθησιν ἔδωκας, ἀλλὰ καὶ αὐτὴν ἀφῆκας ἄνετον καὶ ἐλευθέραν. Conſtat tamen receptæ reuerentiæ eſſe, quemadmodum ait Vlpianus, ſi mulier viro ſubſit.l. alia,D.ſolut.matri.Mart.lib.8.

*Inferior matrona ſuo ſit Priſce marito,*
*Non aliter fiunt fœmina virque pares.*

Eleganter itaque Plaut.in Sticho, Pudicitia eſt,pater
E eos magnificare qui nos ſocias ſumſerunt ſibi:& Sophocles in Antigone:

Ἀλλ᾽ ἐννοεῖν χρὴ τοῦτο μὲν γυναῖχ᾽ ὅτι
Ἔφυμεν ὡς πρὸς ἄνδρας οὐ μαχούμενα
Ἔπειτα δ᾽ οὕνεκ᾽ ἀρχόμεσθ᾽ ἐκ κρεισσόνων.

Quam ob cauſſam Medea Euripidis ſic conquerebatur:

Πάντων δ᾽ ὅσ᾽ ἔστ᾽ ἔμψυχα καὶ γνώμην ἔχει
Γυναῖκές ἐσμεν ἀθλιώτατον φυτόν
Ἃς πρῶτα μὲν δεῖ χρημάτων ὑπερβολῇ
F Πόσιν πρίασθαι, δεσπότην τε σώματος λαβεῖν.

quod Latinè ſic expreſſit Ambroſius, in exhortatione ad virgines: quoniam,inquit, quæ nupſerit ad ſeruitutem pecunia ſua venditur, meliori códicione mancipia quàm coniugia comparantur, in illis meritum ſeruitutis emitur, in iſtis precium ad ſeruitutem additur.Apud Romanos tamé aliter. Et quidem de confarreati matrimonij iure hactenus dictum ſit: de duobus verò reliquis hæc erat differentia. Nam ſi vxor eſſet tantùm vſu ducta,omnes conſentiunt non fuiſſe in dominio mariti: ſi verò coëmtione, aiunt
G fuiſſe in dominio viri,quia in eius manum conuenit. Quid ergo?Si mancipatione ius dominij ſibi adquirebat maritus, cur non etiam mulieri idem ius erat in virum, quem eadem mancipatione ſibi patrem fam. coëmebat? cui in limine domus dicere ſolebat, ſi tu Caius,ego Caia, id eſt,ſi tu dominus,ego domi-

na, ſi ideò putamus vxores viros ſuos adpellaſſe dominos, quòd hę in eorum dominio eſſent, vt videtur aſſeruiſſe Seruius, lib. 4. Æneid. & pleriſque in iure locis confirmatur, l. eáque, D. de donat. int. vir. & vxor. l. Lucius, §. quę marito, D. de legat. 2. Cur non idem conijcimus de marito, quem videmus etiam aliquando vxoré ſuam dominam adpellaſſe? l. vxorem, D. de legat. 2. l. Titia, §. marito, D. de ann. leg. l. final. §. vxori, D. de aur. & argent. leg. cùm & ipſemet Virgilius lib. 6. Æneidos dicat,

*Hi dominam Ditis thalamo deducere adorti.*

Catullus, *ac domum dominam voca.* Saluianus lib. 7. habuiſſe ait Romanas matresfamilias ius ſuum & dominatum honorem poteſtatémque habuiſſe: Verum eſt, habuerunt quidem multæ integrum ius dominij, ſed nulla fertur impollutum ius matrimonij. Quid etiam voluit Verrius Flaccus Iuris Pontificij peritiſſimus, quem Macrobius lib. 1. Sat. cap. 16. refert dixiſſe, mulierem poſtera die nuptiarum libertaté auſpicari vxoriam, & ad hanc rem ſacra celebrare? Hoc Seruius lib. 6. Æneid. ait, Græcorum more fieri, qui vxorem δέσποιναν dicunt. Epictetus verò mitiori vocabulo κυρίαν dicit adpellari mulierem quæ duodecim annos adepta erat. Ariſtotel. lib. 2. Rhetor. c. 24. οἷον ὅτι δίκαιος Ἀλέξανδρος ἔλαβε τὴν Ἑλένην. αἵρεσις γὰρ αὐτῇ ἐδόθη παρὰ τοῦ πατρός. οὐ γὰρ ἀεὶ ἴσως ἀλλὰ τὸ πρῶτον. καὶ γὰρ ὁ πατὴρ μέχρι τούτου κύριος. Hanc hiſtoriam accuraté narrat Euripid. in Iphigen. Aulide. Catullus: *Quæ genero ſua iura ſimul cum dote dederunt.* Rectius tamen dicemus mulierem, quæ propter ſexus imbecillitatem antiquitus erat in perpetua tutela (ideò quod coëmtione recedebat à tutoris poteſtate) in viri poteſtatem recedere, & ei eſſe loco filię, auctore Boëtio, qui ideo aſſerit priorem ſtatum mutari, & eſſe capite deminutam; cuius etiam iuris teſtimonium exſtat apud Vlpianum tit. 11. regul. ſic enim ſcriptum eſt: Minima capitis deminutio eſt, per quam, libertate & ciuitate ſalua, ſtatus dumtaxat hominis ſeruatur, quod fit adoptione & in manum conuentione: non tamen ea erat poteſtas qualis apud Barbaros, inquit Sparti. in Carac. apud quos fœminæ & ſerui eodem gradu habentur. Neque enim in eam maritus ius vitę & necis habebat, quamuis ex priſco inſtituto referat Cornelius Tacitus lib. 13. Pomponiam Gręcinam ſuperſtitionis externæ ream, Plautij mariti iudicio permiſſam, vt coram propinquis de capite famáque coniugis cognoſceret, cuius veteris inſtituti his verbis meminit Dionyſ. Halicar. in Romulo: Ἁμαρτάνουσα δέ τι, δικαστὴν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε, καὶ τοῦ μεγέθους τῆς τιμωρίας κύριον. Ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον. Idque perſpicuum eſt indicare voluiſſe Valerium, de Sacello Deæ Viriplacæ ſcribens, lib. 2. cap. 1. non tamen habebat ius vitę & necis maritus, ſed nihilominus dominus dicebatur: Cicero lib. 4. de Rep. Nec verò mulieribus præfectus reponatur, qui apud Græcos creari ſolet, ſed ſit Cenſor, qui viros doceat moderari vxorib. Nonius. Nec enim ſemper dominij vocabulum ad eam rem, quæ pleno iure ad nos pertinet, refertur. at etiam domini adpellantur qui cuicumque rei quomodocumque præſunt, vt & δεσπότην & κύριον ſignificet. Inter quæ nomina hãc differentiam refert Philo Iud. lib. Τίς ὁ τῶν θείων κληρονόμος. Καὶ τὸ συνώνυμα ταῦτα λέγεται, κύριος καὶ δεσπότης. ἀλλ' εἰ καὶ τὸ ὑποκείμενον ἓν καὶ ταὐτόν ἐστιν, ἐπίνοιαι αἱ κλήσεις διαφέρουσι. κύριος μὲν γὰρ παρὰ τὸ κῦρος ὃ δὴ βέβαιόν ἐστιν εἴρηται, κατ' ἐναντιότητα ἀβεβαίου καὶ ἀκύρου. δεσπότης δὲ παρὰ τὸν δεσμόν, ἀφ' οὗ δέος οἶμαι· ὥστε τὸν δεσπότην κύριον εἶναι. Maritus itaque

A decentiori ac mitiori vocabulo κύριος adp... itur, quã δεσπότης. Sanè enim, vt eſt in Liuio à Valerio dictum, Et vos in manu & tutela non in ſeruitio debetis habere eas, & malle patres vos & viros quàm dominos dici: Bruti verba ex libro de officiis citat Priſcianus lib. 6. quę ſunt huiuſmodi: Itaque patres familiæ domini ſumus. Seneca epiſt. 47. Ne illud quidem videtis quàm omnem inuidiam maiores noſtri dominis, omnem contumeliam ſeruis detraxe- B rint, dominum patremfamilias adpellauerint, ſeruos (quod etiam in mimis adhuc durat) familiares: de qua differentia ampliſſimè diſputat Lactantius lib. 4. diu. inſt. atque, vt eſt in prædicto Seruij loco manuſcripto, lib. 4. Æneid. Mulier ſuſtinet condicionem liberę ſeruitutis, quòd videlicet tantùm iure Quiritium in dominio mariti eſſet, iure verò gentium dominium non transferebatur; & ſic (vt vtar Theophili ſupradicta diſtinctione) non erat maritus pleno iure dominus, ſed tantùm iure Quiritium. C Quemadmodum enim priùs dictum eſt, hæc mancipatio eò tantùm interueniebat, vt eſſet matrimonium iure Quiritium contractum, atque ideò ſtabilior & ſanctior ſocietas: tam enim vir in mulieris, quàm mulier in viri manum conuenerat, ſed receptę tenentorię eſt mulierem eſſe in viri poteſtate, aut eius in cuius eſſet poteſtate maritus, vt docet Agellius lib 18. nam, vt ait Feſtus, ea quę in manum viri conuenerat, materfamilias non erat propriè antè quàm maritus ſui iuris factus fuiſſet.

D

## AN COEMTIONE FILIA E' PATRIS POTESTATE SIT emancipata.

### CAPVT XXIV.

SED quæritur, an hoc modo filia patris poteſtate ſoluta eſſet, ſi illa antequam nupſiſſet in poteſtate patris erat: & ſanè Labeo aſſerit vxorem in mariti familiam transgre- E di, vt tradit Agellius lib. 13. cap. 10. & Vlpianus ſcribit viri & vxoris commixtam familiam eſſe & vnam domum, l. 1. §. ſi vir, D. ad Senatuſc. Syllan. & Quinctil. declam. 239. ait; vt virgo pertinebat ad patrem, ita nupta pertinet ad maritum. Sed hoc primum obiicio: Cur non idem ius putatur in vxore quæ vſu tantùm habetur, cùm hi auctores indefinitè de omnibus vxoribus mentionem faciant? tum etiã mirum eſt quid ſibi velint apud Plautum filiæ Antiphonis, quarum altera in Sticho ita ſororem allo- F quitur: Neque eſt cur nunc ſtudeam has nuptias mutarier; Verùm poſtremò in patris poteſtate eſt ſitum, faciendum id nobis quod parentes imperant, & poſteà pati nos oportet quod ille faciat cuius poteſtas plus poteſt. Eas enim in manũ virorum coëmtione conueniſſe, hæc verba ſtatim ſubiecta argumento ſunt: Numquam enim nimis curare poſſunt parentes filiæ, Cùm æquius eſt nos potiorem habere te, poſteà viros noſtros quibus voluiſti nos eſſe Matresfamiliàs. Deinde nullo auctore, qui qui- G dem exſtet, aut ſaltem in publicum exierit, poteſt aliquis probare patriam poteſtatem matrimonio ſolui: cùm etiam Hermogenianus, l. 2. D. de liber. exh. det viro interdictum de vxore deducenda & exhibenda, non etiam dominium, quod patris eſſe fatetur, & infinitis auctoritatibus probari poſſit mulierem, quæ alteri nupſit, eſſe in poteſtate patris, l. 1. C. de bon. quæ liber. l. 4. C. ſolut. matrimon. ita vt

eam occidere poſſit, ſi in adulterio deprehenderit. l. patris, D. ad l. Iul. de adult. modò moderata eſſet ea patris poteſtas, ne, inquit Vlp. benè concordátia matrimonia iure poteſtatis turbentur. l. 1. D. de lib. exhib. quod conſtitutum fuiſſe à Numa refert Dionyſ. Halicar. lib. 2. His dum ab alio meliora adferentur, reſponderi poſſe puto, rarò nuptias fuiſſe coëmtione contractas; & ideo Iuriſconſultos generaliter de vxoribus reſpondentes, ad eas tantùm proſpexiſſe quæ iure gentium, id eſt, vſu tantùm erāt vxores. quod videtur notatum à Tacito lib. 4. an. dicens Flammicam Dialem ſacrorum cauſſa in poteſtate viri tātùm fuiſſe, cetera promiſcuo fœminarum iure agere. Cùm & verum ſit pleráque Iuriſconſultorum reſponſa aliquid ſæpe addendo, ſæpe etiam detrahēdo Tribonianum ſuo tempori adcommodaſſe. Nam & illo fragmento nuper a doctiſſimo P. Pithoeo edito ſub titulo de adulteriis apparet diſtinctius Papinianum & Paullum reſpondiſſe occidēdi facultatem legem patri tribuiſſe, eam quam in poteſtate haberet, & eam quæ eo auctore in manum conuenerat: qua diſtinctione planè conſtat eam quæ patre auctore in manum viri conuenerat, non fuiſſe in patris poteſtate. Quòd verò ad Plauti verba pertinet, longa virorum abſentia, qui triennio iam aberant, diuortij legitimā cauſſam præſtitiſſe videbatur. Et ſanè veriſimile eſt ante Conſtantinum non quadrienniū mulieres exſpectaſſe. l. vel ſenectutem, D. de donat. int. vir. & vx. & l. vlt. C. de diuort. At quid moror? Non eſt tanta Comicis fides habenda, vt eos putemus Iuris ciuilis regulas ἀκριβῶς obſeruaſſe. Sed ad rem: Fieri non poterat, vt quæ per æs & libram in viri manum patris conſenſu conuenerat, in eius eſſet poteſtate. Conſequeretur enim vt vna eadémque mulier eſſet materf. & filiafamilias: & ita fieret vt eſſet duarum familiarū mulier, quod iuris regulis aduerſari nemo dubitat. §. at hi, Inſt. de hered. quæ ab inteſt.

## DE COMMVNIONE SACRORVM INTER VIRVM ET VXOREM.

### CAPVT XXV.

VIR & vxor diuini & humani iuris communicationem habere dicebantur. l. 1. D. de rit. nupt. l. aduerſus, C. de crim. expil. hered. ob eámque cauſſam tradi annulos & claues vxoribus ſollemne fuiſſe ſuperius dictum eſt, & igni & aqua illam accipere: communicatio ſacrorū, inquam, non quidem publicorum, ſed priuatorum erat, quę, vt ait Feſtus, pro ſingulis familiis gentibúſque fiebant, quę iura (inquit Cicero lib. 2. de leg.) Pōtificum auctoritatem conſecuta ſunt, vt ne morte patrisf. ſacrorum memoria occideret, & iis eſſent ea adiuncta, ad quos eiuſdem morte pecunia venerit. Itaque ait non tantùm heredes ſacris adſtringi, ſed & legatarios qui tantumdem caperent, quantum omnea heredes, aut iis deficientibus omnes quicumque ex bonis defuncti locupletiores erant: Iuriſcōſultos verò inueniſſe rationem cur pecunia ſacrorum moleſtia liberaretur. Primò, ſi is cui tantum legatum erat, quantum vni ex heredibus, minus centum cepiſſet quàm legatum erat. Secundò, ſi ſtipularetur is cui teſtamento relictum erat, idipſum quod relictum eſt, vt non ex teſtamento, ſed ex ſtipulatione deberetur: & hunc modum putarem Ciceronem intellexiſſe in oratione pro Murena; cùm ait, Iuriſconſultorum ingenio ſenes ad coëmtiones faciendas, interimendo-

A rum ſacrorum cauſſa, repertos fuiſſe. Nam antiquiori Iuriſprudentia, cùm teſtamentum per æs & librā fiebat, is tantùm heres erat, qui familiæ emtor adhibebatur, vt teſtatur Theophilus Inſtit. de teſt. & dicebatur heres teſtamenti per æs & libram à Cicerone eodem loco, licèt ſæpiſſimè id fieret νόμου χάριν, vel dicis cauſſa: cùm plerúmque nihil aut parum apud eum de bonis defuncti remaneret; ceteris enim quod relinquebatur, non inſtituendi, ſed aut dandi

B aut legandi modo relinquebatur. Ait enim Vlpian. titul. 20. reg. his teſtamentis duas res tantùm agi, familiæ mancipationem & nuncupationem: nuncupationem verò in hunc modum fieri: ita hæc vti in his tabulis ceríſve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor, vos Quirites teſtimonium præbitote. Itaque quod Plutarchus de ſera numinis vindicta ait: Ῥωμαῖοι ἔτι, διαθήκας γράφοντες, ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δ' ἀποπωλοῦσι τὰς οὐσίας: aut ex media Iuriſprudentia intelligendū eſt, quam explicat Theoph.

C aut diuerſa teſtamentorum genera notat: quandóque enim heredes inſtituebant, quandóque verò tantùm familiæ emtores: aut etiam impropriè κληρονόμους adpellauit etiam ad eos ad quos morte alicuius pecunia iure peruenerat, licèt legata eſſet. Teſtator itaque, cùm nollet eum ad quem eius pecunia perueniebat, ſacris alligari, capularem ſenem, id eſt, inquit Seruius Æneid. 6. qui capulo eſt vicinus, & proximus morti, hominem nihili capite cenſum, nedum proletarium, ſed nullius ob ætа-

D tem ſenilem ſpei, adhibebat familiæ emtorem, à quo is cui relicta pecunia erat poſt teſtatoris mortem ſtipularetur, vt hæc pecunia non ex teſtamento, ſed ex ſtipulatione deberetur. nam nec reſtituta hereditate iura ſepulcrorum apud heredem remanſiſſe Paullus refert. l. quia perinde, Ad SC. Tertull. ſunt enim hæc iura in heredibus perpetua, adeò vt ſi ab eo bona tāquam indigno auferantur, tamen iura ſepulcrorum retineret. l. ſi quis fuit, de Relig. excepto crimine perduellionis, l. 1. §. interdum, de ſuis & legit. Et ita fie-

E bat vt herede illo ſene coëmtiali mortuo, etiam ſacra interirent. Qua de cauſſa, qui viliſſimæ condicionis erant, vſurpata loquendi formula dicebantur ſenes coëmtiales. Plaut. in Bacch. Nunc Priamo noſtro, ſi eſt quis emtor, coëmtionalem ſenem vendam ego, venalem quem habeo: & quia fortaſſe illi otioſi & inertiæ dediti ſolebant in illo adſtare lapide, vbi res mancipi venire ſolebant, ſi fortè quem inuenirent, cui nomen ſuum adcommodarent, quaſi in prouerbium abiit, vt diceretur inter ſenes coëmtionales

F mancipationem fieri, vt Curius ad Ciceronē, Quod quidem ſi inter ſenes coëmtionales venale proſcripſerit, egerit non multum. Conſules etiam Scaptium plebeium coëmtionalem ſenem ad contumeliæ notam adpellaſſe Liuius, vt eſt nuper reſtitutus, indicat, lib. 3. licèt & in prædictis locis, bona venia virorum doctorum dixerim, non malè fortaſſis ſenes comitiales legeretur, quales ſunt illi de quibus ſic Plautus in Pœnulo, Non potuiſti adducere homines magis ad hanc rem idoneos. Nam iſtorum nullus nefaſtu'ſt,

G Comitiales ſunt meri. Ibi habitant, ibi eos conſpicias, quàm Prætorem ſæpius. Quemadmodum itaque qui adoptabatur, particeps ſacrorum & bonorum fiebat: ſic etiam mulier in familiam mariti trāſiens, fiebat ſacrorum particeps: quod à Romulo inſtitutum fuiſſe, his verbis teſtatur Dionyſ. Hal. lib. 2. γυναῖκα γαμετὴν τὴν κατὰ γάμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρί, κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν.

DE

Digitized by Google

## DE COMMVNIONE BONORVM INTER VIRVM ET vxorem.

### Cap. XXVI.

SEo humani Iuris communicatio non facilè perſpicua eſt, cùm mulier ſeparata à marito bona haberet, quæ rei vxoriæ nomine continebantur; cùm plerúmque nó omnia, ſed ea tantùm, quæ doti dicta erant, ad B maritum tranſirent, cetera eſſent παράφερνα, quorum ne quidem adminiſtrationem haberet maritus, l. hac lege, C. de pact. con. cùm quæ debebantur mulieri, maritus exigere non poſſet. l. cum maritum, C. de ſolut. Earum etiam rerum quæ dotis nomine præſtabantur, maritus plenum dominium non haberet, ſed ea in bonis eius tantùm eſſe dicerentur. l. quamuis, C. de iur. dot. in dominio verò mulieris, l. in reb. eod. titul. cùm etiam ſuos homines familiámque domeſticam haberet mulier. l. ſed ſi vir, 31. ℣. de donat. int. C vir. & vxor. Denique, quare mulier dicebat bona ſua in dotem viro, ſi ad eum ſolo matrimonij iure tranſirent? Solet ſic diſtingui, Aut coëmtione, aut farre ducta eſt mulier, & tunc, teſte Cicerone in Topicis, omnia quæ mulieris fuerant, viri fiebant dotis nomine. Alluditque ad hoc ius Lucianus in dialogo, qui Ῥήτορος διδάσκαλος inſcribitur, his verbis: Πρόσει δὲ σὺ ὁ ἱκανὸς ἐπιθυμῶν ἀφικέσθαι, ὅτι τάχιστα γεγαμηκέναι, ἐπὶ τῆς ἀκμῆς. ὡς γαμηλίους τι αὐτὴν ἀπολαβών. καὶ ἵνα D καὶ πάντα ἐκείνης ἔχοις, τὸν πλοῦτον, τὴν δόξαν, τοὺς ἐπαίνους, κοινὰ γὰρ ἅπαντα γίγνεται τοῦ γεγαμηκότος. Macarius homil. 32. ὥσπερ γὰρ γυνὴ μνηστευομένη ἀνδρὶ πάντα τὰ ὑπάρχοντα αὐτῆς, καὶ ὅλην τὴν προῖκα ἀποφέρει ἐκ πολλῶν ἀδάπανος εἰς τὰς χεῖρας φέρουσα τοῦ ἀνδρὸς, καὶ οὕτω λέγει, ἐμὸν οὐδὲν ἔχω, τὰ ἐμὰ ὑπάρχοντα σά ἐστι, καὶ ἡ προὶξ σὴ ἐστι, καὶ ἡ ἐμὴ ψυχὴ, καὶ τὸ σῶμα τὸ ἐμὸν, σὸν ἐστιν. οὕτω, &c. Cic. lib. 1. Offic. Prima ſocietas in ipſo coniugio eſt, proxima in liberis, deinde vna domus communia omnia. Aut erat vſu tantùm ducta, & tunc eorum fiebat tan-E tùm dominus bonitarius maritus, quæ doti dicta erant: ceterorum minimè: nec rerum quidem vxoris vſum habebat niſi promiſcuus eſſet vſus, veluti habitationis cauſſa. l. ſi mulieri: D. quemadmod. vſuſfruct. amitt. ne ei carendum matrimonio aliter foret. l. 4. D. de vſu & habit. l. ſed neque, eod. titul. vt & ceterarum rerum, quarum vſus promiſcuus eſſe debet. l. ceterarum, eod. tit. Columell. lib. 12. Nihil conſpiciebatur in domo diuiduum, nihil quod aut maritus aut fœmina proprium eſſe diceret, ſed in commune F conſecrabatur ab vtroque, vt cum forenſib. negociis matronalis ſedulitas induſtriæ rationem parem faceret. At ſi non eſſet promiſcuus vſus, nulla fit communicatio marito, l. Lucius Titius: §. filiam, D. ad Senat. Trebell. Materfamilias itaque ſola, non etiam vxor ſimplex erat humani Iuris particeps. Sanè enim huic legi quæ à Romulo lata eſt, de huiuſmodi ſocietate additum eſt, cùm fuit in duodecim tabulas relata, ſi in manum viri conueniſſet, vt refert Dionyſ. Halicarn. lib. 2. At cum ea ſocietas leonina dicetur, G quæ maritum coëmtione facta, non etiam mulierem dominam facit? Ego verò etiam mulierem dominam bonorum mariti fuiſſe dico. Ait enim Macrobius lib. 1. Saturn. cap. 15. ex Verrio Flacco, poſtera die nuptiarum mulierem dominiũ rerum mariti incipere adipiſci; & exiſtimauit Plutarchus libro de præceptis connubialibus, ideo donationes inter virum & vxoré prohibitas fuiſſe à Romanis, quòd omnia cō-

A munia iudicarẽt: ob eámque cauſſam annulos & claues domus ab initio tradi ex ſupradictis notum eſt: ſed in eo hęc erat differentia, quòd maritus tamquam pater adminiſtrationem habebat: mulier verò, quæ loco filiæ erat, non niſi κατὰ ἰσότιμα dominium adipiſcebatur; vt poſt mortem viri in eius familia ius bonorum haberet, & in ſui heredis locum veniret, vt aſſerit A. Gellius lib. 18. cap. 6. quod Paullus in l. 1. D. rer. amotar. ſic notat, quia ſocietas vitæ quodámmodo B dominã eã faceret: ideo furtũ tãtum facere, ſicuti filia patri faciat. quia, inquit Gaius lib. 3. Inſt. marito filiæ, filio verò ſororis loco erat, & eſt illis in cōſãguineorũ numero. adgnaſcitur enim heres ſuus in manũ cōueniẽdo, vt ait Vlp. tit. 22. & 23. reg. ita vt in illis euidentiùs appareat continuatio dominij. l. in ſuis, D. de lib. & poſt. Et id elegãter ex Romulo retulit Dion. Hal. σωφρονοῦσα μὲν γὰρ καὶ πάντα τῷ γεγαμηκότι πειθομένη γυνὴ, κυρία τοῦ οἴκου τὸν αὐτὸν τρόπον ἦν, ὅνπερ καὶ ὁ ἀνὴρ, καὶ τελευτήσαντος τοῦ ἀνδρὸς κληρονόμος ἐγίνετο τῶν χρημάτων, ὡς θυγά-C τηρ πατρὸς, εἰ μὲν ἄπαις τε καὶ μηδὲν διαθέμενος ἀποθάνοι, πάντων οὖσα κυρία τῶν ἀπολειφθέντων, εἰ δὲ γενεὰν ἔχοι, τοῖς παισὶν ἰσόμοιρος γινομένη. Sic è contrario, ſi prior decederet mulier, habebat maritus tãquam pater ius ſucceſſionis, quemadmodum innuit Cicero pro Flacco. argumẽto ſumto à contrario ſenſu: cùm ait iure Flaccum hereditatẽ Valeriæ petere, quamuis in manum Sextilij conueniſſet; quia ea conuentio & dotis dictio ſine eius qui tutor erat auctoritate facta erat. Itaque non eſt Boëtius reprehendendus cùm aſſerit, vxore, quę in D manum viri conuenerat, defuncta, bona ad virũ pertinere. Verum eſt tamen ſucceſſu temporis patres ſibi cauiſſe, ac filias ſpondendo contraxiſſe fiduciam. §. vlt. Inſt. de leg. agn. ſucceſſ. vt ſi ſine liberis eæ morerentur, ad eos rediret hereditas, l. 3. C. Th. de leg. hered. aliter enim maritus erat heres, vt notat Seruius lib. 7. Æneid. ad hæc verba; *Extermíſque in regnum quæritur heres.* De iure, inquit, traxit, vt non generũ, ſed heredem diceret. nam per coëmtionem facto matrimonio ſibi inuicem ſuccedebant: ſed non puto ex E l. nulla, D. de ſuis & legit. induci poſſe poſteriori iuriſprudentia hoc ius ſucceſſionis mutatum fuiſſe, imò ſucceſſiones quæ ex S. C. Tertulliano & Orficiano deferebantur, ad eas tantùm quæ vſu ductæ erant pertinuiſſe exiſtimo.

## QVALIS ERAT COMMVNIO CVM VXORE VSU ducta.

F

### Cap. XXVII.

QVOD ſi vſu tãtùm eſſet ducta vxor, nullam fuiſſe inter eos ſocietaté veriſimile eſt, niſi in quantum inter eos conuentum erat. Itaque mulier doti dicebat, vel omnia ſua bona, vel eorum tantùm partem, prout libitum erat: l. nulla lege, C. de iur. dot. l. mulier bona, D. eo. tit. Dotis verò hæc erat natura qualis pacto conuenta eſſet. Pacta enim dotalia, quæ dotis condicionem deteriorem non reddunt, ſeruanda conſtitueſunt. l. 1. D. de G pact. dot. quòd ſi pacto nihil conuentum fuiſſet, iura dotium conſtituta erant, quæ, vt in pauca conferam, talia erant, vt nimirum dos proprium patrimonium ſit vxoris. l. 3. §. ego etiam, D. de minorib. & ea dote maritus vtatur ad onera matrimonij ſuſtinenda: aliter enim dote non præſtita, inter virum & vxorem de alimentis pactio fiebat. l. fin. D. de in rem verſ. l. creditor, §. ſi inter, D. mandat. idque conſtante

matrimooio: quamuis enim dotis cauſſa perpetua eſſet, & cùm voto eius qui dabat, ita contraheretur, vt ſemper apud maritũ eſſet. l. 1. D. de iur. dot. tamen vt ait Cic. in Topicis, maritus ea bona dotis nomine, id eſt, in bonis ſuis ea tantùm habebat, l. quamuis, D. de iur. dot. Nam licèt dos à veteribus inter donationum ſpecies adnumeretur: l. vlt. C. de donat. tamen verius eſt eſſe contractum, l. contractus, D. de regul. iur. & ideò ſeruum dotalem heredem inſtitutũ poteſt quidem maritus iubere vt is vel adeat vel repudiet, modò nihil deminuat ex dote: eáque in re conſultũ erat vxorem coram teſtibus interrogari, l. ſeruus dotalis, ſol. matrim. Soluto itaque matrimonio intererat an mulier eſſet ſui iuris, an in patris poteſtate, ſi diuortio ſolueretur matrimonium: quia mulier, niſi cauſſam diuortio præbuiſſet, ea quæ ſui iuris erat repetebat dotẽ, ſiue aduentitia eſſet dos ſiue profectitia. Vlp. tit. 6. regul. l. qui hominem, §. ſi gener, D. de ſolut. l. ſi alienam, C. ſolut. matrim. ſi verò in patris eſſet poteſtate, pater agere poterat, adiuncta tamen filiæ perſona. l. 2. 3. & 4. D. ſol. matr. idémque ius erat ſi morte mariti diſſolueretur matrimoniũ. l. vlt. C. de iur. dot. l. vlt. C. ſolut. matr. Si verò vxor prior mortua fuiſſet, nihil intererat an filiaf. vxor, an ſui iuris deceſſiſſet, quamuis aliter poſſet colligi ex reſcripto Alexandri Imp. in l. 4. C. ſolut. matr. ſed differentia erat an eſſet dos profectitia, an aduentitia: profectitia ad patrem redibat, vel ad eius heredes: l. 4. C. de fal. ca. adiect. quintis in ſingulos filios in infinitum penes virum relictis; Vlp. tit. 6. poſteriori tamen iure aliter liberis proſpectum fuiſſe conſtat ex l. vnica, §. accedit, C. de rei vxor. act. Dos verò aduentitia ſemper, inquit prędicto titul. Vlp. apud maritum remanebat, niſi is qui eam dederat, ſtipulatus fuiſſet eam ſibi reddi. l. mortis cauſſa, §. ſed & dos, D. de donat. mort. cauſ. liberis tamen deinde etiam aliter proſpectum eſt. C. de bon. quæ lib.

## QVIS VXORIS VSVARIÆ TVTOR ESSET.

### Cap. XXVIII.

SEd cùm mulier ſui iuris in perpetua tutela eſſet, dubitatur quis ei mulieri vſu ductæ tutor eſſet, an extraneus, an maritus: loquimur de Ceſſico tutore, nam de pupillæ tutore, quæ nubere non poterat, nulla poteſt eſſe dubitatio. Et cùm ille Ceſſicus tutor idẽ ac curator eſſet, maritum tutorem nõ fuiſſe veriſimile eſt, cùm curator eſſe non poſſet. l. 2. C. qui dari tutor. l. virum, D. de curat. fur. l. 4. C. de excuſat. tut. ſed & nec mariti pater, ne labem pudoris contrahat, l. licet, C. de excuſ. tut. Nam & Vlp. tit. 12. regul. ait ex l. Iulia de maritandis ordinibus, ei mulieri, quam ex hac lege nubere oportet, tutorem dari, ſi legitimum tutorem non habeat ad dotem dandam, dicendam, promittendámve, ſed & non tantùm ad dotem dandam nupturæ, verùm etiam ei quoque quę iam nupta eſt: ſed & ad dotem augendam datur, & mutandæ quoque dotis gratia curator dari poteſt. l. non tantum, de tut. & curat. dat. & hic dicebatur ſpecialis curator, l. mulier, C. de iur. dot. vt & in l. ſiue generali, D. de iur. dot. Imò & furioſę vxori nõ maritus, ſed alter datur. l. ſi cum dotem, §. ſin autem, ſol. matrim. l. 2. C. ſi ſęp. in integr. & tutor eius quę nupſit admonetur vt ei curatorem petat, quò maturius poſſit rationẽ reddere adminiſtrationis. l. admone, C. qui pet. tut. vel curat. At poſſet

A obiici his verbis Vlpiani, tutorem dari ad dotis cõſtitutionem, ne maritus in rem ſuã auctoritatem præberet, nõ etiã ad cetera bona adminiſtranda, cùm nupſerit; quo fit vt cùm mulier ſui iuris ſine tutore eſſe nõ poſſet, maritus videatur ei tutoris, vel poſterioribus tẽporib. curatoris loco fuiſſe, cũ etiã Iuſt. in §. vlt. Inſt. de excuſat. tut. dicat maritũ vxori ſuę curatorem datum excuſari poſſe, licèt ſe immiſceat. Ego puto tutorem quidẽ ceſſicum, ſiue curatorẽ maritũ nõ fuiſſe, nihilominus tamen res vxoris adminiſtraſſe, niſi aliter B cõueniſſet: quod ſignificare mihi videntur hæc verba Iuſtiniani, Licèt ſe immiſceat: cũ præſertim qui tutor erat ceſſicus, ſiue curator, non negocia gerere, ſed auctoritatem tantùm mulieri iã adultæ pręſtare debeat. Cic. in Top. Nõ quemadmodũ quod mulieri debeas, rectè ipſi mulieri ſine tutore auctore ſoluas: ita quod aut pupillæ aut pupillo debeas, rectè poſſis eodẽ modo ſoluere. quibus verbis conſtat longè alia ratione mulierem eſſe in tutoris poteſtate quàm pupillum; vt ait. Vlp. tit. 11. hi, inquit Cicero pro Mur. inuenerunt C genera tutorum, qui poteſtate mulierũ cõtinerentur: & ſanè niſi in rebus quę παράφερνα dicebantur, tutoris nulla poterat eſſe auctoritas. At hæc vel viro ſic dabantur, vt eius eſſent quãdiu matrimonium duraret, vel horum cuſtodia per libellum ei tradebatur, vt vxor ad ſuſtentationem ſui, quaſíque peculium eo vteretur, l. ſi ego Seiæ, D. de iur. dot. l. 3. C. ne vx. pro mar. quo caſu & ſi prohibente muliere nullũ ſit ius marito in his ſe immiſcere. l. hac lege, C. de pact. cõu. tamen veriſimile eſt non prohibente adminiſtraſſe, l. D vlt. C. de pact. conu. l. maritus, C. de procurat. l. pen. D. ad l. Falci. aut ſaltem auctoritatem adminiſtranti mulieri præſtitiſſe. Itaq; videmus apud maritum duplicis iuris peculium plerúmque fuiſſe; vt puta ſi ſeruus eſt dotalis, poteſt habere peculium, quod ad virum reſpicit, & quod ad mulierẽ, l. hinc quæritur, *De pecul.* & hoc eò cautius obſeruandum erat, ne ſi quid ad eam ex huiuſmodi cõtractibus inſcio marito peruenisset, turpis quæſtus ęſtimaretur. l. Quinctus Mutius, D. de donat. int. vir. & vxor. quod eſt eleganter à Plauto dictum in Caſina; his verbis:

E *Nam peculi probam nihil habere addecet*
*Clam viro, & quod habet partum, ei haud commodi eſt,*
*Quin viro aut ſubſtrahat, aut ſtupro inuenerit.*

Et eſt quod Dion. Hal. in procemio Περὶ τῶν ἀρχαίων ῥητόρων Πραγματείας ait. ἐν οἰκίαις ὁ μὲν ἐλευθέρα καὶ σώφρων γαμετὴ κάθηται μηδενὸς οὖσα τῶν αὐτῆς κυρία. ἑτέρα δέ τις ἄφρων, ἐπ᾽ ὀλέθρῳ τοῦ βίου παροῦσα, πάσης ἀξιοῖ τῆς οὐσίας ἄρχειν. Et tamen apertiſſimi iuris eſt vxorem inſcio marito, F & donare & hypothecam conſtituere potuiſſe. l. velles, C. de reuoc. don. l. ſi vxor, C. de pign.

## DE SACRIFICIIS NVPTIALIBVS.

### Cap. XXIX.

G NE quid verò eorum, quæ ad ritus nuptiales pertinẽt, prætermiſiſſe cõqueri quis poſſit, pauca hîc addere operępretium viſum eſt, quæ ad ius noſtrum minùs pertinere videntur; quę ſi etiam eruditioni, iudicio ac doctrinæ B. Briſſonij omnes accepta referant, non inuidebo. Nam & in iſtis, vt in ceteris, ſi quæ ſunt à nobis fortaſſis ſuperaddita, manum lucémque præbuiſſe profiteor. Sponſa igitur domum viri ingreſſa, ro-

ſa,tota dies nuptiarum in ſacrificiis,conuiuiis & ſaltationibus tranſigebatur. Quapropter ea die vir & ea quæ nubebat in ius vocari nõ poterat, l.2.D.de in ius voc. debebant enim hac die litib. ac moleſtiis ſuperſedere. Sacrificia autem ſilentio prætermittenda non ſunt. Haud enim aliter fauſtum felixque matrimoniũ putabant Romani,niſi more ſollemni antea libaſſent. Sed quia multa ſunt & varia,præcipua ſi enumerauerimus, huic nos operi ſatisfeciſſe exiſtimabimus. Primùm itaq;,teſte Varr.lib.2.de re ruſtic.porca immolabatur, quaſi eo ſacrificio diis teſtibus fœdus matrimonij, bene ceſſurum & inuiolabile futurum promitterent coniuges. Nã & mulieres,inquit Varr. maximè nutrices,naturam qua fœminę ſunt in virginibus adpellant Porcam,& Græci χοῖρον; ſignificantes eſſe dignum nuptiarum. Ariſtoph.itaque in Acharn. ſic ludit in ambiguo χοῖρος vocabulo: cùm pro porcis iuuencis Magareus ſublatis puellæ veſtibus oſtenſo pudendo ait, ἀλλ' χοῖρος ἐσθ' ἀδ' Ἑλλάνων νόμῳ. Nam porca δέλφαξ dicebatur, inquit Athen. lib.9. αἱ θήλειαι οὕτω λέγονται, αἱ δελφύας ἔχουσαι, οὕτως δὲ αἱ μήτρας καλοῦνται, καὶ οἱ ἀδελφοὶ ἐνθένδε ἐτυμολογοῦνται. Inde etiam Heſich. δελφάκιον pudendum muliebre eſſe ait, quod cùm nondum penè adoleuit, ſed eſt adhuc tenerum & delicatum,eſt tamen ὡραῖον γάμου, χοῖρον adpellant,ſignificantes puellas dignas eſſe nuptiarum. nondum δελφύας ἤγουν μήτρας ἐχούσας,μηδὲ συμπεπηγυίας τοῖς σώμασι. quod Euſtat.in hom.ὀδ.ξ. latius explicat. Ideò autem porca immolabatur quòd nullum ſit animal adeò libidini deditum. Euſtath.in Hom.Iliad.τ. καὶ γὰρ ὁ χοῖρος καταφερὴς εἰς ἀφροδίσια. ὅθεν καὶ κάπραινα γυνὴ ἡ ὀργῶσα πρὸς μῖξιν, καὶ καπρᾶν κυρίως, τὸ ὀρέγεσθαι κάπρου τὴν ὗν. Sic in Il.λ. ait ἔθεν ἡ γυνὴ καπρῶσα ἡ ἀσελγὴς ἐκαλεῖτο οἱ παλαιοί. διὸ καὶ τῇ Ἀφροδίτῃ ὗς ἐθύετο καὶ μάλιστα παρ' Ἀργείοις, παρ' οἷς καὶ ὕσθια ἀφροδίσιος τὰ ἱερὰ. Ea item ratione fieri id ſacrificium Varr.paulò antè declarat:ab ſuillo,inquit,pecoris genere immolandi initium primum ſumtum videtur. quòd initiis Cereris porci immolarentur: & quòd initiis pacis, fœdus cùm feritur, pecus occiditur, & ꝙ nuptiarum initiũ antiqui reges ac ſublimes viri in Hetruria in cõiunctione nuptiali noua nupta & nouus maritus primũ porcam immolabant: Priſci quoque Latini & etiam Græci in Italia idem factitatum videtur, &c. His ego lubens addidero fortaſſe porcã immolari initio nuptiarũ, vt in ſuſcipiendis liberis adeò fœcunda eſſet nupta, vt ſcropha quę porcos triginta pepererat. Virgil. Æneid.8.

*Ingens inuenta ſub illicibus ſus*
*Triginta capitum fœtus enixa.*

Hinc enim grundiles lares dictos eſſe teſtantur, apud Diomedẽ Claudius,Annal.lib.15.& Caſſius in ſecundo hiſtoriarum. Iunoni etiam ſacrificabatur,cùm cingulo noua nupta præcingebatur. Vnde Iuno dicta Cinxia, Vergil.lib.4.Æneid. *Iunoni ante omnes cui vincla iugalia curæ.* & Statius, *Dat Iuno verecunda vincula.* Dianæ etiam ſacrificaſſe virgines eique Zonam dedicaſſe refert Suidas,quod primùm parturientibus adtribuit Græcus commentarius lib.1. Argon. Deo item Futino,aut,ſi mauis, Mutino, ſacrificabãt, de quo facit mentionem Lactant.lib.1. c.20.fertúrq; eam quæ nuptura erat in eius ſinu ſedere debuiſſe.

## DE SACRIS NYCTELIIS.
### CAPVT XXX.

ERant etiam antiquitus ſacra nyctelia, quæ nocte celebrabantur; quæ tamen pop.Ro. inquit Seru.lib.4.Ænei. excluſit cauſſa turpitudinis. Ea fortaſſis erant quæ ab Auguſtino enumerantur, lib.6.de Ciu. Dei,c.9. quorũ quattuor extra cubiculum omnibus adſtantib. peragi ſolebant,ſc. Deo Iugatino, vt mas & fœmina coniungerentur: Domiduco, vt ſponſa domum ſine læſione duceretur: Domicio,vt ſponſus in domo libenter eſſet: Deæ Maturnæ, vt cum viro libenter ſponſa maneret. In cubiculo autẽ ſex dij ſecreto, ne paranymphis quidem præſentib. colebantur. Vna erat Virginenſis Dea,vt libenter ſupponeretur. tũ Præma Dea, vt ſubacta ſe non malè moueret, & rectè comprimeretur: quarta Dea Partunda, vt ſponſus cõcuteret, & penetrater: quinta Dea Venus, vt vtrique creandæ prolis feruor adeſſet. Poſtremus erat Priapus, vt viri vena virilius inſurgeret,ſupra cuius ingens ſimulacrum in ſublimi loco poſitum, ſponſa priuſquam cubitum iret ſedere iubebatur,vt illius virtutem iam tũ in ſe reciperet. & hi iugales dij dicebantur. Symmach. epiſt. 24.lib.3.cùm tibi comperi Iugales Deos matremfam. copulaſſe. Ergo iis & aliis modis dies nuptiarũ tranſigebatur, adhibitis etiam ſaltationibus,compotationibus & ceteris, quæ ex more, inquit Apul. Apol.2. maritis obeunda erant. Sponſus enim cum quibuſdam amicis, quos Fulgentius de priſ.ſerm. ait Simplones vel Simpulones adpellatos fuiſſe à ſympulo, id eſt vaſe quo vinum porrigebatur, quemadmodum retulit Feſtus,per conuiuia ambulabant vt conuiuis vinum porrigerent, venientes ſalutarent, ad cœnam inuitarent, aduentum gratularentur: ſanè enim licèt multę leges ſumtuarię Romæ latæ fuerint, conſtat tamen ex Agellio aliquid vltrò his diebus cõceſſum fuiſſe,lib.2 cap.24.

## DE DEDVCTIONE IN CVBICVLVM MARITI.
### CAP. XXXI.

CVM igitur nox adueniſſet, in cubiculũ mariti deducebatur, quemadmodum ex Varr. refert Seruius in 8.egl. Virg. & huius rei fit mentio in l.cùm fuerit, D.de cond.& dem. Et hoc patrimorum munus fuiſſe declarat Plutarch. in Romulo,vbi maritus eius comam haſtę cuſpide diſtinguebat. Cuius rei cauſſas varias idem auctor, in probl.& Feſt.referunt. Vnde Ouid.in faſt. *Comat virgineas haſta recurua comas.* Tum prætextati patrimi & matrimi,eam dimittebant,& pronubæ in loco collocabant; quod notat ſic Catull.

*Mitte brachiolum teres*
*Prætextata puellula, Iam cubile adeat viri.*
*Vos vnis ſenibus bonæ Cognitæ bene fœminæ Collocate puellulam.*

Lectus autem roſis contextus, genialiſq; adpellabatur,à generandis liberis,inquit Seruius lib.6. Æneid. & nuptiis ſternebatur in honorem Genij,vt eſt apud Feſtum & Arnob.lib.4.contra gentes. Eiúſque meminit Cicer.pro Cluentio,& Iuuen.Satyr.10. Cùm verò noua nupta in lecto collocata eſſet, ac ad eam maritus acceſſiſſet,vt clamor qui nõnunquam à virginibus in primo conflictu edi ſolet,exaudiri nõ poſſet, epithalamia à ſuis ſociis virginibus canebãtur: quorum quidem duo erant genera; alterum enim accinere ſolebant veſpere, quod κατακοιμητικὸν Græci vocabant; alterum verò ſub aurora, quod ideò διεγερτικὸν dicebatur,vt explicat σχολιαστὴς Θεοκρ.εἰδ.ιη. In eúmq; vſum etiam nuces pueris ſpargi ſolitum fuiſſe teſtatur Feſtus, vt illis intenti tumultu ac ſtrepitu omnia implerent. Varr.tamen lib.1.de lin.Lat.ait ſpargendarũ nucum hanc fuiſſe rationem, vt Iouis omine matrimo-

nium celebraretur, vt noua nupta mattona ſit ſicut A Iuno (quæ nũc ſorore dulcior eſt, inquit Capella lib. 9.) nam nuces ſunt in tutela Iouis. Vnde iuglãtes vocantur, quaſi Iouis glãdes, inquit Seru. egl. 8. Sed hæc mihi videtur probabilior ratio, quòd videbatur maritus puerilia omnia relinquere. Virg. egl. 8. *Sparge marite nuces.* & Catullus,

*Da nuces pueris iners*
*Concubine: ſatis diu*
*Luſiſti nucibus: lubet*
*Iam ſeruire Thalaſſio.*
*Concubine, nuces da.*

Hæc ſunt quæ putaui non omittenda in deſcribendis nuptiarum ritibus. Si quis plura ex Auſonij Feſcenninis verſibus aut aliorum Poetarum iocis adiecerit, non inuidebo. Interim liceat mihi cum Statio dicere,

*Hic fuit ille dies, noctem canat ipſe maritus*
*Quantum noſſe licet.*

FINIS.

# FRANC. HOTMANI DISPVTATIO

## DE DOTIBVS.

1 *Definitio dotis, eiuſque per partes explicatio.*
2 *Varronis definitio anguſtior.*
3 *An dos & res vxoria idem ſint: aut verò aliquid inter ſe differant.*
4 *Rei vxoriæ nomine quid veniat propriè, quid abuſiuè.*
5 *Locus Ciceronis è Topicis explicatus.*
6 *Triplex dotis incrementum: adcretio, [illegible], ὑπόβολον. definitiones ſingulorum.*
7 *Dotalitium ſiue Doarium quid.*
8 *Diuiſio dotis prima, ex iuris antiqui ratione.*
9 *Secunda dotium diuiſio: & quid Profectitia.*
10 *Aduentitia dos.*
11 *Donatio propter nuptias, Græcè ἀντίφερνα, ſiue Antidos.*
12 *Maritus vxori non eſt oneri.*
13 *Donationes inter virum & vxorem in vſum reuocata.*
14 *Iniquum maritis onus à Iuſtiniano impoſitum.*
15 *Hypobolos cur inſtituta.*
16 *An quoties data dos eſt, Antidos neceſſariò conſtituenda ſit.*
17 *Partitio totius diſputationis: & quæ ratio dotis inter patrem & filiamfam.*
18 *Pater an cogatur filiam dotare, contra Connan.*
19 *Explicata l. vlt. C. de dot. prom.*
20 *De filia adoptiua.*
21 *De mancipata.*
22 *De ſpuria.*
23 *An auus: mater: filius: frater, ad dotem teneatur.*
24 *Tutor an pupillam dotet: & vtrum opus decreto.*
25 *Quid in extraneo.*
26 *Quibus dos conſtitui promittíve poſſit.*
27 *De rebus quæ in dotem dantur, conſideratione qualitatis diuiſio prima.*
28 *Secunda diuiſio.*
29 *Tertia diuiſio.*
30 *Quarta diuiſio.*
31 *Explicata l. 1. C. ſol. matr.*
32 *De rerum dotalium quantitate: & Accurtij error.*
33 *De dote congrua.*
34 *Cùm mulier dimidiam ſuorum bonor. partẽ doti promiſit, cuius ſit electio.*
35 *An mulier nulla dotis mentione facta ſinens maritum omnibus bonis frui, tacitè ſua illi bona omnia dotis dediſſe intelligatur.*
36 *De iure dotium: & primò cuius iuris dos videatur.*
37 *Dos antè matrimonium.*
38 *Explicata l. nec vllam, 13. D. de her. petit.*
39 *Pacta dotalia, quo tempore, quibus requiſitis, facienda.*
40 *Receptitia dos.*
41 *Dotis ius conſtante matrimonio; &, An dos de matrimonij ſubſtantia.*
42 *Explicata l. vlt. C. ad Velleian. item l. ſi dotem, 22. §. ſin autem in ſauiß. D. ſolut. matr.*
43 *Apud Rom. indotata ducebantur.*
44 *Profectitia dotis ius, conſtante matrimonio: & cuius ea in dominio.*
45 *An pater filiam poſſit in dote heredem inſtituere.*
46 *An pater de dote reſtituenda fidei committere filia poſſit.*
47 *Profectitia dotis ius: & cuius ea in dominio.*
48 *Maritus dotem quomodo vindicat.*
49 *Explicata l. 1. §. & cum lex, C. de rei vxor. act.*
50 *Vxor quomodo dotales res conſtante matrimonio alienare non poſſit.*
51 *An maritus conſtante matrimonio teſtari de dote poſſit.*
52 *An maritus vxori heredi inſtituta onus fideicõmiſſi in dote poſſit imponere.*
53 *An vniuerſali fideicommiſſo quo maritus grauatus eſt, dos contineatur.*
54 *An ipſa mulier teſtari de dote ſua poſſit: ius vetus & nouum.*
55 *Vtrum ex lucratiua, an oneroſa cauſſa dotis dominium marito quæratur.*

56 *An mulier*

56 *An mulier nullo caſu dotem conſtante matrimonio repetere poſſit.*
57 *Poſſeßio dotis eis concedenda.*
58 *An maritus dotis nomine dare fideiuſſorem vtiliter poßit.*
59 *De dotis collatione.*
60 *De fructibus dotis: & primùm qui ante nuptias percepti ſint.*
61 *Fructus dotis conſtante matrimonio.*
62 *Cur fructus à marito remitti non poßint.*
63 *Explicata l.cum poſt, 69.§.1. D. de iur. dot.*
64 *Fructus Præterdotalium rerum ad quem pertineant.*
65 *Antidotalium rerum fructus ad quem pertineant.*
66 *Fructus dotis ſoluto matrimonio; & primùm Profectitia.*
67 *Si morte vxoris matrimonium ſolutum ſit.*
68 *Si morte mariti.*
69 *Si matrimonium diuortio ſolutum.*
70 *An profectitia dos mulieris morte ad patrem etiam liberis exſtantibus reuertatur.*
71 *Explicata l.3.D.de minor.*
72 *Explicata lex ſi is qui,65.§.1.D.de iur.dot.*
73 *L.vlt.§.1.D.vt leg.nom.cau.*
74 *L.illam,19.C.de coll.*
75 *L.poſt dotem,40.D.ſol.matr.*
76 *Ius dotis Aduentitia.*
77 *Si morte vxoris matrimonium ſit ſolutum.*
78 *Si morte mariti.*
79 *Si diuortio.*
80 *Similitudines Aduentitia & Profectitia inter ſe dotis.*
81 *Iura dotis ſingularia, qua vulgò Priuilegia nominantur.*
82 *Ex iure antiquo Decem.*
83 *Ex iure nouo Iuſtiniani Sex.*
84 *Ius fructuum ſoluto matrimonio naſcentium.*
85 *Si locatio inter perceptionem fructuum & diuortium interueniat quid ſequendum.*
86 *Explicata difficillima l. 7. §. Papinianus, D.ſolut. matrim.*
87 *Diſputatio contra Duareni ſententiam de hac lege.*
88 *Contra Connanum.*
89 *Contra nouam quorundam pro recepta Doctorum interpretationem.*
90 *Actiones dotis repetenda.*
91 *Reſtituta verba Vlpian.Regul.tit.6.*
92 *Rei vxoria actionis formula ex Cicerone.*
93 *Actio perſcriptis verbis.*
94 *Actiones dotis ex iure Iuſtinianeo.*
95 *Reſtituta l.vbi adhuc,29.C.de iur.dot.*
96 *Tres cauſſa, quas propter à marito dos retinetur, nec reſtituitur.*

*Dotis contra Varronem definitio: eiúſque à de vxoria diſcrimen. Cicero explicatus. Adcretio, [illegible]. triplex dotis incrementum. Doarium ſiue Dotalitium.*

## Caput I

§ 1 DOs EST donatio, quæ vxoris nomine in virum propter matrimonij onera cõfertur. Dotis enim genus eſſe donationẽ, cùm per ſe intelligitur, tum etiam teſtatur Iuſtinianus in l.vlt.C.de donat.ant.nupt. vbi ſcribit, dotẽ à veterib. inter donationũ ſpecies adnumeratã fuiſſe. Eſt autẽ donatio nõ mera & directa, ſed negocialis, & quæ ſub condicione reſoluitur. qua de cauſſa crebro contractus adpellatur: velut in l.cõtractus, D.de reg. iur. l.1.§.debitũ, D.de cõſt.pecu. l.exigere,65.D.de iudic. Vxoris autẽ nomine dari dotẽ diximus, quia non ab illa tãtùm, verumetiã ab ipſius parẽtib. aut cognatis, aut quibuſuis aliis eius cauſſa cõſtituitur: quẽadmodum poſterius intelligetur. Sed præcipua differẽtiæ nota eſt, in onerib. matrimonij: quam dotis proprietatem eſſe, conſtat ex l. dotem, 16.D.de caſt.pecul. & l.actione, 65.§.vltim.D.pro ſoc. l.ſi is qui, 56. §.1.D.de iure dot.

§ 2 Varronis autem definitio hæc fuit: Pecunia nuptiarum cauſſa data. quam ego propter hominis auctoritatem diu ſum ſecutus: ſed poſtea animaduerti, neque ſola pecunia, rebúſque corporeis dotẽ conſtare, ſed interdum in iure conſiſtere: neque ſub categoriam ſubſtantiæ, ſed potius ſub illam actionis ſubiiciendam eſſe: hoc eſt, ſub eam ipſam, cui donatio ceterique contractus omnes ſubiecti ſunt. quod vel ex ea quæſtione, quæ nobis hoc loco neceſſariò tractanda eſt, intelligi poterit:

§ 3 An dos, & res vxoria idem ſint, aut verò aliquid inter ſe differant. Cùm enim dotis repetendæ cauſſa rei vxoriæ actio comparata ſit: nihil ſanè inter vtramque intereſſe videtur. Itaque Boëtius in Topica Ciceronis: Actio rei vxoriȩ eſt, inquit, quoties poſt diuortium de dote actio eſt. denique paſſim in libris A noſtris actio dotis pro actione rei vxoriæ nominatur. Sed profectò ita eſt, vt dos propriè veréque ſumta, à re vxoria eodem modo differat, quo contractus à re de qua contrahitur. quod vt intelligatur, illud ſcire oportet:

§ 4 Rei vxoriæ nomine tria rerum genera comprehendi: quarum aliæ dotales, aliæ præterdotales, aliæ recepticiæ adpellantur. Dotales ſunt, quarum & dominium & poſſeſſio in maritum transfertur. Præ- B terdotales, (ſic enim quæ παράφερνα Græci vocant, non incommodè adpellare poſſe videmur) quæ in poſſeſſione tantùm mariti erant. vſitatum enim morem ſpectamus: & quod plerumque fieri ſolebat: de quo teſtatur l.ſi ego, 9.§.dotis, D.de iur.dot. l.donationes, §.ſpecies, D. de donat. Recepticiæ verò, quas extra mariti dominium, & poſſeſſionem, etiam naturalem, mulier ſibi reſeruabat. de quibus Agell. lib.17.cap.6. ita ſcribit: Quando mulier dotem marito dabat, tum quæ ex ſuis bonis retinebat, neque ad virum trans- C mittebat, ea recipere dicebatur. Hinc Cato: Mulier, inquit, & magnam dotem dat, & magnam pecuniam recipit. Et de his ipſis intelligenda eſt l.maritos, 21. C. de procurat. vbi agitur de rebus vxoris, quæ omnino extra dotem ſunt: quarum tamen nomine maritus, etiam ſine vxoris mandatu, agere poſſe dicitur. Dotis igitur nomine propriè veréque rerum illarum donatio intelligitur; quæ in mariti dominium & poſſeſſionem transferebantur. Et quamuis Latini ſer- D monis conſuetudo ſenſim eò rem perduxerit, vt dotis verbum pro rebus ipſis dotalibus vſurparemus: hoc eſt, pro vna Rei vxoriæ ſpecie: tamen id impropriè & abuſiuè fieri intelligendum eſt: quemadmodum Pignus propriè pro ipſo contractu, interdum etiam abuſiuè pro re oppignerata vſurpatur.

§ 5 Sed occurrit dubitatio: nam ſi tres Rei vxoriæ ſpecies ſunt, quid eſt, quod Cicero in Topic. ſcribit, cùm mulier viro in manũ cõuenit, omnia quæ ipſius fuerant, viri fieri dotis nomine? Sed videamus, ne dotis nomine Cicero liberius eo loco ſit abuſus, cùm dotem pacto cõuento habitóq. tractatu cõſtitui oportuerit. & quia vis illius matrimonij, quod per coëmtionẽ fiebat, hæc erat, vt mulier in viri manum & poteſtatẽ tranſiret, filiæq. familias loco illi eſſet: liberius Cicero dixiſſe videatur, bona mulieris omnia viri fieri dotis nomine: pro, æquè viri fieri, ac ſi mulier doti nominatim ea omnia dixiſſet. quod tamen de ſolo cõſtantis matrimonij tẽpore intelligendum, neq. ad hereditatem producẽdum arbitror. Denique verius illud dici potuiſſet, iis annis quingentis, quib. diuortia Romæ facta nulla ſunt: ac proinde nullæ (vt Ser. Sulpicius ſcripſit) rei vxoriæ cautiones erãt. Boëtius tamen de ſucceſſione & hereditate locum interpretatur: & apertè adfirmat vxore quæ in viri manũ cõuenerat, defuncta, eius bona omnia ad virum pertinere. Cui Ciceronis ipſius ex Orat. pro Flacco teſtimonium obiicio: in qua cùm dixiſſet Valeriam quãdam Sextilio in manum conueniſſe, inteſtatámque eſſe mortuam: accuſatores autem eam hereditatem Sextilio vindicarent: hanc eo amplius illorũ rationem ſubiũgit: doti Valeria pecuniam omnẽ ſuam dixerat. nam ſi iure matrimonij, omnia Sextilij fiebant, quid ita dotis dictio fuit neceſſaria?

§ 6 Nunc antequam ad diuiſionem accedamus, quædam de triplici dotis incremẽto diſſerenda ſunt: vt quęnam ipſius propria, quæ item cum aliis cõmunia ſint, planius intelligatur: neq. ea cum aliis cõfundatur. Triplex igitur dotis acceſſio eſt: quatũ prima, pars eſt totius: nimirum, ipſius adcretio: altera, quædam ipſius appẽdicula: quæ (vt iam ante dixi) παράφερνα à noſtris dicitur: tertia etiam remotior, quam Græci ὑπόβολον adpellarunt: de quarum ſingulis ordine diſputandum eſt. Nam adcretio dotis eſt, cùm dotis cõſtitutę quantitas augetur: id quod interdum partium conuentione fit: vt cùm ea quæ dotis nomine centũ dederat, poſtea viginti inſuper adiecit. Nouel. 22. §. τὰ δὲ περὶ αὐξήσεων: l. nõ tantum, 7. D. de tut. & cur. l. 3. D. de lega. 3. adeò, vt etiã nuda voluntate fieri poſſit: veluti ſi maritus qui centum acceperat, centũ quinquaginta ſe accepiſſe ſcripſerit, l. a. C. de dot. caut. nõ nũ. Interdum etiam per ſe atq. ipſo iure adcretio illa cõtingit: veluti, cùm vſusfructus ꝓprietati nudæ in dotem datę adcreſcit, l. 4. D. de iur. dot. Quoniam autem acceſſio hæc pars eſt, vt dixi, totius, veréq. & propriè dos adpellatur: ꝓpterea eiuſdẽ planè iuris eſt, cuius ipſa dos, l. etiã ſi, 8. C. de iure dot. l. inter ſocerũ, 26. §. cũ inter, D. de pact. dotal. l. ſi conſtante, 17. §. pacti, C. de don. ant. nupt. Secundũ acceſſionis genus, nõ eſt illud quidẽ pars totius, ſed potius additamẽtũ. παράφερνα (vt dixi) noſtri adpellant: quaſi, qđ ꝑter dotẽ à muliere in viri domũ & poſſeſſionem inductũ ſit. nã moris erat (quemadmodũ Vlp. ſcribit) vt mulier eas res in libello perſcriptas haberet, cui maritus ſubſcriberet: ne ſi quando ſeparatio fieret, inficiaretur, plerumq. tamen maritus earũ cuſtodiã ꝓmittebat, d. l. ſi ego, 9. §. 2. D. de iure dot. & Nou. 97. §. 5. vbi quod Iuſtin. ſcribit, omnia quæ mulier habet ſua, extra ſuã dotẽ, παραφέρνων verbo contineri: ſic accipiendũ eſt, quaſi dixiſſet, quæ intra mariti domũ habet: vt Receptitia excludãtur: de quib. in d. l. maritus, 21. C. de ꝓcur. Neq. verò exiſtimãdũ eſt, inſtitutũ hoc Prærerdotis, nouũ, & poſtremis tẽporib. inductũ fuiſſe. Nã & Cicer. Philip. 2. ita ſcribit: His quaſi præter dotẽ, quã in ciuilib. malis acce-

A perãt, agrũ Cãpanum eſt largitus Antonius, vt haberẽt aliquorũ nutriculas prædiorũ: quib. vtinã cõtenti eſſent; ferremus, etſi tolerabile nõ erat. Et Liuius lib. XXVI. Super dotẽ, quam accepturus à ſocero es; hæc tibi à me dotalia dona accedẽt, aurúmq. tollere, ac ſibi habere iuſſit. De Scipione & Allucio loquitur. Eorũ aũt in libris noſtris frequẽtiſſima mẽtio eſt: veluti in l. maritus, 95. D. ad leg. falcid. vbi agitur de marito, q vxoris res extra dotẽ cõſtitutas adminiſtrabat, l. Titia, 34. §. Titia, D. de leg. 2. vbi verba hęc teſtatricis proferuntur: B ἃ ἔδωκα δι' ἀπόρια μὲ προῖκα σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικί. Itẽ l. pe. D. de dot. collat. l. 3. C. ne vx. pro marit. l. 8. C. de iur. dot. l. hac lege, & l. vltim. C. de pact. conuent. Tertia dotis acceſſio eſt, ambabus illis etiã remotior: quã Græci, vt iã ante diximus, ὑπόβολον adpellãt: quaſi ſub id quod in dote primũ & pręcipuũ erat, ſubiunctũ. Sed illa nõ à iure ciuili Romanorum, verũ à Græcis hominib. cõtra omnem iuris Romani rationẽ, inſtituta eſt. ſic autẽ à nobis definietur: additamentũ, quod poſt viri mortẽ de ipſius bonis vxori C ſuperſtiti, quaſi dotis fœnus, adtribuitur. § 7 Quale illud eſt, quod morib. noſtris ad illius ſimilitudinem inſtitutũ videtur, & à nõnullis Dotalitiũ, ab aliis Doarium adpellatur. quod interdũ vſufructu certæ partis bonorũ mariti cõſtat, qui vxori ſuperſtiti cõceditur: interdũ etiã pecunia numerata: vt cùm dos triẽte aut ſemiſſe amplior vxori ſuꝑſtiti reſtituitur. De quorũ omniũ iure poſterius cõmodiore loco differemus.

*Duplex dotis diuiſio. Antidos ſeu ἀντίφερνα quæ eſt Donatio propter nuptias. Tria in hoc genere dotis abſurdiora. Hypoboles inſtituta ad inſtar Antidotis. Pragmaticorum opinio contra expreſſam legem.*

D

## CAPVT II.

§ 8 NVNC tẽpus eſt, ad dotium diuiſionẽ accedere: quæ, quãtũ exiſtimare poſſum, duplex eſt. Prima autẽ ex iuris antiqui ratione ſumitur, & tripartita eſt. Dos. n. (vt ait Vlpianus) aut datur, aut dicitur, aut promittitur. Dari dos dicitur, cùm aut mulier ipſa, aut alius E quiuis ipſius cauſſa eam adtribuit. quod vel traditione fit, vt l. de his, C. de iure dot. l. doce ancillã, C. de rei vind. vel acceptilatiõe, l. mulier, 10. D. de cõdict. cauſ. dat. l. ꝓmittẽdo, 41. D. de iur. dot. vel debiti remiſſiõe, l. ſpõſalib. D. eo. vel delegatione, l. 4. §. itẽ ꝗritur, D. de dol. excep. Dicitur aũt dos verbis ꝗbuſdã certis & ſollẽnib. nulla interrogatiõe præcedẽte: quod ab ipſa tãtùm muliere, & ipſius patre, & debitore fieri ſolitum, Vlp. & Caïus in Inſtit. teſtãtur: eiúſq. veſtigia exſtãt in F l. 3. C. TH. de inceſt. nupt. l. vlt. C. TH. de dot. Promittitur aũt aut per ſtipulationẽ: q̃ peruulgata fuit ratio: aut, nouo iure, per pactũ, vel pollicitationẽ, l. 6. C. de dot. ꝓmiſ. & l. vlt. C. TH. de dotib. idq. ab omnib. fieri licuiſſe, patet ex l. ꝓmittẽdo, 41. D. de iur. dot. § 9 Secunda dotiũ diuiſio eſt: vt alia Profectitia dicatur, alia verò Aduẽtitia. Profectitia dicitur, quę à patre auóve mulieris paterno cõſtituitur, l. 5. D. de iur. dot. adeò vt ſi filiusf. pecuniã mutuatus, pro filia ſua, patris tamẽ negociũ gerens, dotẽ dederit, profectitia dos adpelletur, l. & ideo, 7. in fi. D. de in rẽ verſ. l. filiusf. 17. D. ad G Macedõ. l. pater filiæ, 81. D. de iur. dot. neq. verò reqritur, vt in poteſtate filia ſit. nã etiã à patre manumiſſore data dos, Profectitia dicitur. qa nõ ius patriæ poteſtatis, inquit Vlp. ſed parẽtis nomẽ dotẽ profectitiam facit, d. l. 5. §. ſi pater, D. eod. Vnde orta illa Celſi diſputatio in l. dotẽ, 6. D. de collat. bon. aduerſus Seruij & Labeonis ſententiam, in l. auus, 79. D. de iur. dot. An dos ab auo paterno nepti data, mortuo auo profecti-

tia cenſenda ſit,& patri, quaſi ab eo profecta,reſtituēda. qua in quæſtione Celſum à Seruio diſſenſiſſe, eáque nobis à Triboniano relictam in libris noſtris repugnantiā fuiſſe, quis neget? ¶ 10 Aduentitia autem dos dicitur, quæ vel ab ipſa muliere, vel à quouis alio ipſius cauſſa datur:adeò, vt ſi patrem ſuum debitorem mulier iuſſerit promittere, aduentitia dos ſit,d.l.5.§.ſi pater, D.eo. quemadmodum & ea,quæ à muliere filiafa de ſuo peculio conſtituitur,l.ſi filiafa. 24.D.de iur.dot. Nunc tempus eſſet, ad partitionem accedere:ſed quoniam à Iuſtiniano nouum quoddam dotis genus inuentum eſt, quod Latinè donationem propter nuptias, Græcè ἀντιφέρνην adpellat: neque illius quicquā in libro de Donationib.attigimus; poſtulat hic locus,vt cuiuſmodi totum illud ſit, cōſideremus.præſertim cùm idē in l.vlt.C.de don.ant.nup. diſertè ſcribat, eam neque nomine, neque ſubſtantia quidquam à dote differre. ¶ 11 Eſt igitur ἀντίφερνα, ſiue (vt ſemilatinum rei fingamus nomen) Antidos, quæ vxori,mariti nomine,tribuitur. Quòd ſi ad contrariorum regulam hanc definitionem exigamus, illud quoque,item vt in dotis explicatione,addendum eſſet,Propter onera matrimonij. Vtcumq. ſit, quemadmodum de dote diximus, ſic etiam Antidos alia profectitia, alia verò aduentitia eſt,l.2.C.de bon.quę lib.l.vlt.C.comm.vtriuſq.iud. Quid multa? Iuſtinianus ſcribit,Dotē,& Antidotē ęquis paſſib.ambulare, in d.l.vlt.§.2.C.de don.ant.nup.quas enim pactiones Dos, eaſdem Antidos recipit: quæ pactiones vni ſua natura inſunt, eædem ipſo iure inſunt alteri:quę vnius quantitas eſt,eadem alterius eſſe debet. Nouell. 47.& Nouell.22. quemadmodum mulier ſua culpa diuertens,dote:ſic maritus,antidote multatur,l.conſenſu,8.C.de repud. quemadmodum dotem maritus nec alienare,nec oppignerare poteſt, ne vxore quidē conſentiente:ſic nec antidotem poteſt,Nou.61.

¶ 12 Verumtamen in hoc nouo dotis virilis genere nonnulla videri abſurdiora poſſunt. Primùm, quòd dos propter onera matrimonij inſtituta eſt:itaque apud eū eſſe debet,qui illa ſuſtinet, l.actione, 65. §.vlt.D. pro ſoc. turpe eſt autē, dici maritū vxori ſuæ eſſe oneri,aut vxorē onera matrimonij ſuſtinere.

¶ 13 Alterum abſurdū eſt,quòd iſto inſtituto vidētur donationes inter virum & vxorem (quæ matrimoniis perniciosę iudicatæ ſunt) in vſum reuocatæ; quippe, cū antidos cōſtante matrimonio, dari ſoleat. ante enim data,aut Ante nuptias,aut Sponſalitia largitio adpellatur.neq;vitium hoc illo Iuſtinianico cōmento tegi poteſt:cùm in d.l.vl.callidus artifex,cautionis cauſſa monet, vt in inſtrumento perſcribatur, largitionem iſtam non fieri quaſi ſimplicem donationē,cùm coniugalis donatio prohibita ſit: ſed propter nuptiarum adfectionem.quaſi verò nō iſtud artificioſum cōmentum venire in mentem veterib. potuerit: aut vnius iſtius verbuli additione, tam aperta fraus obſcurari poſſit:cùm tamē in l.1. D.de don.int. vir. diſertè ſancitum ſit, ne coniuges mutuo ſe amore ſpolient.Quibus verbis,non modò auaras & eblanditas donationes prohibitas eſſe conſtat, verumetiā honeſtiſſimas quaſque, & ex nimio amoris ardore profectas. Patet igitur donationes coniugales in vſū reuocari:& tamen vna ex parte dumtaxat:nimirū,ex parte mariti, in vxorē.nam ſi vxor conſtante matrimonio iſta ex cauſſa donaret, Dotis, vt ſup.diximus, incremētū hoc eſſet. Quòd ſi nullus eſt antidotis effectus,niſi poſt viri mortē:cū eius fructus maritus percipiat(extra caſum l.vbi adhuc.29.C.de in.do.)neque mulieri actio de antidote, niſi ſoluto matrim. cōcedatur,Nou.61.ecquid tandem noui à Iuſtinian.inductū eſt?cū etiam olim coniugales donationes poſt mortē valerent,l.cum hic ſtatus,32.D.de don.inter vir.& tamen abſurdum videatur,dotem eiúſve fructū in tempus ſoluti matrimonij cōferri.l.Iulianus,20.D.de iur. dot.adeò,vt pactum ne fructus dotis cōſtante matrimonio vllus ſit,non valeat,l.28.D.de pact.dotal.

¶ 14 Accedit illa quoq.abſurditas:q iniquiſſimū & planè intolerabile maritis onus imponitur: cùm Iuſtinianus ſtatuat,vt ſoluto matrimonio nō modò dotem reddant, ſed etiā ſi liberi non exſtent, alterū tantum antidotis nomine:aut ſi exſtent,alterius tantį vſumfructū. Nou.97.& Nou.2.in fi.vbi etiā adſcribit, ſi vir nō integrā dotem acceperit,mulierē eo mortuo non maiorē antidotis nomine quātitatē ablaturam, quàm quantā dotis nomine maritus acceperat. Neq. verò diſputari poteſt, Antidotē à Iuſtiniano propter dotis ſecuritatem inſtitutam fuiſſe:cùm etiā antiquo iure mulieri liceret,dotē conſtante matrimonio exigere,ſi modò animaduerteret,ita mariti facultates diffluere,vt ſeruare dotē non poſſet,l.ſi conſtante,24.D. ſol.mat. Vt non magnopere opus fuerit remedio d.l. vbi adhuc,29.C.de iur.dot.vbi ſtatuitur, vt ſi viri facultates lapſæ ſint,tum mulieri liceat,res antidotales vindicare; ita tamen,vt eas nō alienet,ſed fructus ex iis percipiat:vnde (vt ſcribitur in Nouell.97.§.6.) & ſe,& maritū,& liberos,ſi qui ſunt,tueatur. Verū hæc quidē hactenus. ¶ 15 Quamquā ne illud quidē prętermittendū videtur, quod mihi attentius de Hypobolo cogitāti in mentē venit:inſtitutū videlicet illud fuiſſe,ad inſtar Antidotis.quia cùm immodicū & intolerabile onus Antidotis videretur,detractū aliquid eſt,& inſtitutū, vt vel dimidiā dotis partē Hypobolō æquaret:vel (quemadmodū in Frācia noſtra fit) vt dimidiæ partis bonorum mariti vſusfructus ſuperſtiti mulieri cōcederetur,qua de re in eadē quoq.Nouella Iuſtinianus ſtatuerat. ¶ 16 Neq.verò illa ſilētio prętereūda quæſtio eſt, An quoties data dos eſt,Antidos neceſſariò cōſtituēda ſit: quod video Pragmaticos omnes ſummo conſenſu adfirmare:propter Auth.dos data,C.de donat.ant.nupt.vbi ſcriptū ita eſt:Dos data donationē ꝓpter nuptias meretur. Quid indignius eruditis viris dici potuit?cū Græcę Nouellę 91.(cuius ex fine locus ille ſumtus eſt)ſententia hæc ſit apertiſſima:& ab illa lōgè remotiſſima. Si dos cōſtante matrimonio data fuerit,promiſſam & cōſtitutā antidotē ſoluto matrimonio dandam eſſe:ſed ſi data nō fuerit, quamuis antidos promiſſa ſit,tamen non deberi.

*Partitio diſputationis. Connani fidentia. Explicata l. vlt.C.de dot.prom. Adoptiua dotanda:non emancipata: non ſpuria. An teneantur ad dotem, Auus, Mater, Filius, Frater, Tutor. Quid in extraneo. Cui dos conſtituenda.*

## CAPVT III.

QVONIAM de variis dotium generibus ſatis videtur dictum,inſtituti noſtri ratio poſtulat,vt deinceps ad partitionem accedamus. ¶ 17 Eſt autē huius diſputationis noſtræ tripartita diſtributio:vt primū de pſonis, tū de rebus, ad extremū de iure dotiū diſſeramus. Primū aūt inter pſonas locū paterf.obtinet: quē cū quadruplici filiarū genere cōferemus:nimirū cū filiaf. cū adoptiua,cū emācipata,& cum ſpuria.Ergo pater filiæf.nō modò dotē dat,ſed etiā,ſi ætas & pudor puellæ flagitat,dare p magiſtratū cogitur,l.capit.19. D.de ri.nup.paternū enim officium hoc adpellatur in l.vlt. C.de dot.promiſſ.adeò vt ſi filiusfa.mutuam pecuniā acceperit, vt

eam pro ſororis ſuæ dote daret, patet de in rem verſo
teneatur, l. filiusf. 17. D. ad Maced. quòd ſi furioſus p-
digúſve ſit, curator dotē conſtituit: ſin à latronib. aut
ab hoſtib. captus, dotem magiſtratus decernit, l. 5. §. 1.
D. de iur. dot. § 18 Quod autem Connanus ſanè
confidenter adfirmat, patrem cogi quidem poſſe, vt fi-
liæ condicionē quærat: ſed nuſquam in iure dici (ver-
ba hæc ſunt illius) cogi eundē, vt illi dotem det: mul-
tos enim patres poſſe, locupletes ſibi generos etiam
B ſine dote parare: videamus, ne non ſatis conſentaneū
ſit cum illa l. cap. 19. D. de rit. nupt. vbi Marcianus his
ipſis verbis vtitur: Eos qui dotem dare nō volunt, co-
gi per Proconſules filias in matrimoniū collocare, &
dotare. quippe, cùm alioqui viro mortuo mulier e-
geſtate laboratura ſit: dos denique illi, vel legitimæ
nomine, debeatur: vt in libello De quarta legitima-
ria demonſtratum eſt. § 19 Hoc autem loco con-
ſideranda illa Iuſtiniani mirifica conſtitutio eſt, in l.
vl. C. de dot. promiſ. vbi de filia cuius aduentitia quę-
C dam bona ſunt, dotanda ſcribens, ſtatuit, vt ſiue ſim-
pliciter pater ſe dotare dixerit, ſiue illud addiderit:
TAM de meis, quàm de ipſius bonis: tamen de ſuis ſo-
lius bonis dotaſſe intelligatur. Quid obtuſius, aut
Bœotico ingenio conuenientius fingi potuit? Et ta-
men Connanus aliiq. nonnulli acumen in illo lutreo
inuento quęritant: cùm, ſi cōmodè ſcribi lex illa po-
tuit, in hanc ſententiā cōcipienda fuerit: Vt pater do-
tem filię nō aliunde, quàm ex ſuis propriis bonis cō-
ſtitueret: aduentitia filię bona integra ei relinqueret.
D Quòd ſi qua in ſtupore quæri ſubtilitas potuit, illa
certè exquiri debuit: cùm dos ſit donatio: rei autē a-
lienæ donatio non valeat: patrem dotem iſtis verbis
conſtituentem, de integra pręſtanda ſumma teneri.
Sed hoc quoq; acumen Triboniani oratio repudiat:
quemadmodum à lectoribus diſſimili ingenio præ-
ditis facilè animaduertetur. § 20 Nunc de adopti-
uis videamus: de quibus teſtimoniū eſt in d. l. 5. §. Iu-
lianus, D. de iur. dot. neque dubito, partim ex paritate
rationis, hoc eſt, propter pudorem virginum, partim
E ex verbis generalib. d. l. capite, quin pater adoptiuus
dotare filiam cogendus ſit: cùm ita ſcriptū ſit, QVI IN
poteſtate filias habent. § 21 Sed de emancipatis ob-
ſcurior aliquanto quæſtio eſt. nam ſi cogendi dicun-
tur, qui in poteſtate filias habent: manumiſſores pa-
tres certè liberi & ſoluti videntur. Denique teſtimo-
nium in eam ſententiā exſtat apertè in l. profectitia,
5. §. ſi pater, & §. Papinianus, & l. ſi pater, 44. itémq; in
l. ſi res quas, 51. D. de iur. do. § 22 Reſtat de ſpuriis:
quibus dotem à patre non deberi, teſtatur l. vxorē, 41.
F §. pater naturalis, D. de leg. 3. quippe, cùm eas ne alere
quidē cogantur, l. 5. §. 2. D. de agnoſc. lib. ſed in iis quę
Nothæ, id eſt ex cōcubina legitima ſuſceptæ ſunt, di-
xi in libello de Spuriis, propter Nou. 89. ex æquo &
bono cogendum eſſe patrē, boni viri arbitratu, iis do-
tem conſtituere. Hactenus de patre dictū eſt.

§ 23 Auum autē, ſi modò in poteſtate neptē ha-
beat, ſimiliter ad dotē teneri, conſtat ex verbis d. l. ca-
pite, D. de ri. nup. exſtátque teſtimoniū in l. dotē, 6.
D. de coll. bo. vbi Celſ. ſcribit, auum propter patrē id
facere: officiúmq; aui circa neptē ex officio patris er-
G ga filiā pendere: facit l. & ideo, 7. §. vl. D. de in rē verſ.
l. 5. §. ſi filiusf. & l. auus, 79. D. de iu. do. quæ omnia de
auo paterno intelligēda ſunt. nota ſi matern' dotē de-
derit, tāquā extraneus dediſſe intelligitur, l. C. Seius,
45. D. ſol. mat. De matre autē hoc iuris eſt, vt nec ipſa
dotē filiæ dare teneatur: nec pater ex bonis materni
dotē adſignare poſſit, l. neq; mater, 14. C. de iur. dot. ſi

A tamen heretica mater ſit, filia orthodoxa: cogi illam
licere, patet ex l. cognouimus, C. de heret. Sed de filio,
quid iuris? tenetúrne dotē matri cōſtituere? quod no-
ſtri omnes cōfirmant propter l. tutor ſecundū, 13. §. 2.
D. de admin. tut. & l. 1. §. 1. & §. 3. D. de tut. & rat. diſtra.
quib. tamē omnibus in locis agitur de tutore, qui ne-
gatur poſſe in rationes tutelæ munera quędam indu-
cere. Quare ſumendū potius argumentū fuit ex l. cùm
plures, 12. §. cū tutor, D. de admin. tut. & meo iudicio
B cōcludendū, cùm frater ſorori egenti dotē dare coga-
tur, filiū quoq. pro ſua pietate cogendū, matris adhuc
iuuenis pudori & exiſtimationi cōſulere: ſecundum
æquitatē l. 1. C. de alend. lib. Quod autē ad fratrē atti-
net, vulgò quidē traditur, dotē ab illo conſanguineæ
deberi: non autem vterinæ; propter d. l. 12. §. cùm tu-
tor, D. de admin. tut. cùm Vlpianus eo loco apertè de
cōſanguinea egente loquatur: cui vterinam opponit,
quaſi vterinæ, etiam ſi egeat, dos non debeatur: alteri,
ita demū, ſi modò egeat. § 24 Difficilior aliquātò
C quæſtio eſt de pupillis, quib. cōſtat tutorē pro digni-
tate & modo facultatum dotem debere, l. cum poſt,
69. §. nuptiis, D. de iure dot. l. ſi filiæ, 45. D. de legat. 3.
Sed vtrum decreto opus ſit, an nō ſit, dubitari poteſt.
nam decretum exigi videtur in l. 4. & l. prædia, 8. C.
de pręd. minor. cōtrà decreti mentio nulla ſit in l. Ti-
tia, 61. D. de iur. dot. l. 1. C. ſi aduerſ. dot. l. ſi ex cauſſa, 9.
§. 1. D. de minorib. Sed melius eſt ſequi diſtinctionē l.
ſiue generalis, 61. D. de iure dot. vbi Terent. ſcribit, ſi
rerum ipſarū corpora maritus in dotem velit accipe-
D re, nihil amplius quærendum eſſe: ſin autem ea velit
vendi, & pecuniam habere malit: adeundum eſſe iu-
dicē, vt tutori cauſſa cognita pecuniā ex rerū aliena-
tione cōficere liceat. Quod eodē modo de adultæ cu-
ratore iudicandū eſt: qui pro ipſius dignitate dotē cō-
ſtituere, & nuptiarum ſumtus facere cogitur, l. cura-
tor, 52. D. de admin. tut. l. ſi curatores, 9. C. eo. l. quęro,
60. D. de iure dot. l. 28. C. eo. Itémq. demētis & furioſi,
l. ſi furioſi, C. de nupt. l. rā demētis, C. de epiſc. & cleri.
§ 25 Poſtremum locum obtinet quiuis extraneus:
E adeò, vt etiam mulier quę dotem promiſit, Velleiano
S. C. nō adiuuetur. l. vlt. C. ad Velleian. § 26 Hacte-
nus, qui dotem conſtituere, & à quib. ea conſtitui de-
beat, ſatis explicatū arbitror. nunc quibus ea cōſtitui
promittive poſſit, videamus. neq. n. ſoli marito, verū
etiam cuiuis alteri, ipſius tamen iuſſu, cōſtitui poteſt,
l. etiam ſi, 19. De iure dot. l. ſi cum dotem, 22. §. tranſ-
grediamur, D. ſolu. mat. & l. ſi mulier, D. de iure dot.
vbi dos adiecto ſoluta, ſolum tamē maritum obligat.
l. ſi nuptura, D. de fund. dotal. quinetiam filiof. ſeruó-
F ve mariti dari dotem poſſe, conſtat: ita tamen vt neq.
periculum, neq. culpā pater maritúſve præſtet, l. quē-
admodū, 46. D. de iure dot. l. ſi cum dotem, 22. §. trāſ-
grediamur, D. ſolu. mat. At ſi maritus filiusfa. ſit, rectè
ipſius patri conſtituitur, l. nuptura, 57. D. de iure dot.
l. ſi ſocer, 10. C. ſol. mat.

*Res dotales: earum quadruplex diuiſio è qualitate. Intellectus l. 1. C. ſol. matr. Quantitate quotuplices res dotales. Accurſij error. Duæ Pragmaticorum quæſtiones.*

G

## CAPVT IV.

§ 27 QVONIAM de perſonis diſſeruimus, p-
ximum eſt, vt de rebus videamus: qua-
rum cōſideratio bipartita eſt. primū. n.
de qualitate, tum deinde de quantitate
dicendum eſt. In qualitate autem quadruplicem re-
perio diuiſionem: quarum prima hæc eſt, vt earū re-
rum quæ

rum quæ in dotẽ conſtituuntur, aliæ corporales ſint,
veluti quę pondere, numero, menſura conſtant: de
quibus in l.res in dotem,42.D.de iure dot.l.vn.§.ex-
actio,C.de rei vx. act. aliæ verò incorporales. nã in-
corporales dari quoque in dotem poſſe, conſtat: eo-
que in genere eſt hereditas,l.nec vllã,13.§.apud Mar-
cellũ,D.de pet.her. item vſusfructus. nam vſufructu
in dotem conſtituto, nõ ipſi fructus, ſed ius ipſum in
dotem datur: idque ipſum ſoluto matrimonio reſti-
ſtituendũ eſt, l.dotis fructũ,7.§.2. D.de iur.dot. l.in-
tereſt,6.C.de vſuf.adeò vt ab vno proprietas, ab alte-
ro vſusfructus in dotem detur, l.ſi ſocrus, 18.C.eod.
quòd ſi vxor in dotem vſumfructũ dedit, deinde ma-
nente matrimonio proprietatẽ vendidit: diſtinguen-
dũ eſt, vt ſi nudæ proprietatis æſtimatio facta eſt, pre-
ciũ ſolius vſusfructus reſtituatur: ſi totius fundi, quã-
ti debet venire, non detracto vſufructu: quaſi mulier
intelligatur dotẽ conſtante matrimonio recepiſſe. At
ſi nuda proprietas in dotẽ data ſit, & vſusfructus ac-
ceſſerit, incrementũ videtur dotis: nõ alia dos, l.4.D.
eo. fructus autem illius proprietatis in dotẽ datæ, po
ſitus eſt partim in ſpe vſusfructus accedendi: partim
in eo, quod ſi æſtimario data eſt, oppignerari poteſt, l.
6.C.de vſuf. quòd ſi vſusfructus ab extraneo datus ſit,
ſoluto matrim. maritus nõ vſumfructũ reddet: ſed v-
no nummo eum vxori vẽdet, l.ſi vſusfructus,65.D.de
iur.dot. Inter res incorporales etiã nomina referẽda
ſunt: quibus in dotẽ conſtitutis maritus vtili actione
perſequi debitorẽ poterit: quamuis mulier eum mari
to nõ delegarit, l.2.C.de obl.& act. l.cùm dotẽ,71.D.
de iur.do. vbi adſcribitur, nomen illud periculo mu-
lieris eſſe, niſi maritus nomẽ ſecutus vſuras exegerit.

§ 28 Secunda rerũ dotaliũ diuiſio tripartita eſt: vt
earũ partim ipſius conſtituentis, propriæ ſint, partim
alienæ, partim cõmunes. Ac de propriis quidẽ dubita
tio nulla eſt. Alienę verò, dari nécne poſſint, ambi-
guũ videtur. nam in l.pater filiæ,81.l.iure ſuccurſum,
6.§.1. D.de iur.do. l.ſi alienũ,2.D.ſol.matr. ſcribitur,
rem alienam quæ à patre doti data ſit, ipſi reſtituendã
eſſe per actionẽ dotis: ſin à muliere, ipſi mulieri. Sed
nõ ſi per doris actionẽ reſtituenda eſt, continuò tamẽ
dotalis eſt. Totum.n. illud ad iuris regulam pertinet,
vt à quo quæq; res tradita eſt, ei reſtituenda ſit: etiamſi
fur, aut prædo ſit, l.1.§.ſi prædo, D.depoſ.l.cõmodare,
D.cõmod. Denique teſtimonium exſtat apertiſſimũ
in l.ſi à matre,13. C.de iure dot.l.mater,34.l.Proculus,
67.D.eo. vnde intelligitur, alienas res doti traditas,
dotales non fieri. § 29 Sequitur tertia rerum dota-
lium diuiſio: vt aliæ æſtimatæ ſint, aliæ inæſtimatæ:
quas tamẽ verè propriéque dotales adpellari, Iuſtin.
teſtatur in l.vn.§.& cùm lex, C.de rei vx.act. Cùm i-
gitur æſtimatio emtionis vim obtineat, l.3.D. locat.
ſequitur vt ęſtimatio rei in dotem traditę pleniſſimũ
dominij ius in maritũ transferat: ſic, vt & cõmodum
& periculũ ad illũ pertineat, l.1.§.cúmq. C.de rei vx.
act.l.quoties,5 l.cùm dotẽ,10.C.de iur.dot.l.cùm ma
ritus,29.D.de pact.dota.l.intereſt,6.C.de vſuf. qua de
cauſſa, ſi veſtes vxor æſtimatas dederit, eáſque atterat,
maritus ei nouas reddere debebit, l.plerumque,10.D.
de iur.dot.l.mortis ſuæ,53.§.1. D.de don.int.vir.l.æſti
matę,51.D.ſol.mat. l.cùm poſt diuortiũ,69.§.pen.D.
de iur.do. Inæſtimatæ autẽ res ea condicione ſunt, vt
earũ & cõmodũ & periculũ ad vxorẽ pertineat, l.ple-
rumq; 10.§.1.D.de iur.do. exſtátq; explũ in l. quãuis,
75.D.eo. l.pater filiæ,71. D. de euict.& in l. 1. §. 1.D.
de dot.releg. § 30 Quarta diuiſio ſupereſt, vt rerũ do
taliũ alię ſint principales, aliæ ſubſtitutę, alię verò v-
trarumq. acceſſoriæ. Principales adpellamus, res ipſas

A doti à principio traditas.i. rerũ ipſarũ quæ in dotem
traditæ ſunt corpora. Subſtitutas autem, quę permu-
tatione de vtriuſque conſenſu facta, in aliarum lo-
cum ſuffectæ ſunt. Receptum enim eſt, vt hæc quo-
que dotales efficiantur: ſiue eiuſdem, cuius & princi-
pales, generis ſint: ſiue diuerſi, l.ſi ei nuptura,25.& ll.
ſeqq.l.res quæ,54.l.ſi ex lapidicinis,34.l.Titia, 62.D.
de iure dot.l. ſi mulier,21.D.de pact.dotal. Verũ vt ea
permutatio valeat, & iure cõſiſtat, duo requiruntur:
primùm, vt in rẽ vxoris ſit, l.ita cõſtantẽ,26.D.de iur.
B dot. deinde, vt ipſius vxoris cõſenſu facta ſit: idq. inter
cõiuges actũ in permutando ſit, d.l.ſi mulier,& l.1.&
paſſ. D.de fund.dotal. nã alioqui fundus à marito de
pecunia dotali emtus, vxori nõ adquritur, l.ex pecunia,
12.C.de iur.dot.l.vlt.C.de ſer.pig.dat.manũ. Sin autẽ
res mobilis ſit, etiã ſine vxoris cõſẽſu alienari poteſt:
vt ex iiſdẽ locis intelligitur. Nũc de acceſſoriis videa-
mus: cuiuſmodi ſunt partus, fructus, fœtus, vſuræ, &
ſi qua ſunt in eodẽ genere. In partubus igitur hæc di-
ſtinctio adhibẽda eſt, vt ſi quidẽ inæſtimata dos ſit, tũ
C vſq. adeò eius pars ſint, vt ne paciſci quidẽ cõiugibus
liceat, vt partus inter ipſos cõmunes ſint, l.cum poſt,
69.§.vlt.l.plerũq.10. §.2. D. de iur.dot.l.1.§.cúmq.D.
de rei vx.act. ſin aũt æſtimata eſt, tũ mariti partus ſiũt:
quaſi pars totius, l 1.& l.pen.§.3.D.de ſol.mat.l.ſi mã
cipia, 18.D.de iur.dot. vbi hęc ratio ſubiicitur: cũ an-
cillæ mariti periculo ſint, earũ interitus ad illũ ptinet.

§ 31 Sed obſtare videtur l.1.C.ſol.mat. vbi Imp. ſcri-
bit, ſi, cũ ancilla ęſtimata fuiſſet, poſtea cõiuges paci-
ſcantur, vt ſi ea diuortij tẽpore ſuperſtes ſit, reddatur,
D etiã partũ reddendũ eſſe. quo tamẽ caſu ancilla in pe-
riculo mariti erat. Ergo illud intelligendum eſt, quo
quæq. modo ancilla in alicuius dominio eſt, eodẽ mo-
do eius quoq. partũ eſſe. quare cũ maritus iſte nõ pu-
rè, ſed ſub modo ancillæ dominus eſſet, conſentaneũ
eſt, vt qui modus in ancillæ dominio fuit, idẽ ſit in il-
lo partus. Itaq. diſceptatio ex cõtrariè ſcriptis naſce-
batur. nã ſcriptũ ius vrgebat maritus: alij, pactũ con-
uentũ. videmuſq. non abſimili ratione, fructũ a fundi
emtore reſtitui, in l.cũ te fundũ,6.C.de pact.int.emt.
E Iam verò fructuũ dotaliũ varia ſunt genera. nõ enim
terræ fruges, & arborũ baccæ, agrorũ deniq. prouẽtus
eo nomine tantũmodo cõtinentur: verùm etiã peco-
rum fœtus, arbores cæduæ & gremiales: itẽ lapidici-
næ, operæ ſeruorum, & ancillarũ, itémq. pecuniarum
vſuræ. de quorum omnium iure, cùm ad extremã hu-
ius diſputationis partẽ ventũ erit, copioſè diſſeremus.

§ 32 Nunc enim quoniam de rerũ dotalium quali-
tate ſatis multa diximus, cõſequens eſt, vt de earumdẽ
quantitate conſideremus. Ergo rerum dotalium quã-
F titas, aut definita, aut indefinita eſt. Definita eſt, cùm
quantum dotis nomine cõſtituatur, partium cõuen-
tione expreſſum eſt. veluti, cùm mulier omnia bona
ſua doti eſſe vult. cuius pacti exẽplum eſt in l.4.C.de
iure dot.l.mulieri, 72.D.eo.l.1.D.pro dot. vnde illud
Ciceronis in Top. cùm mulier viro in manũ cõuenit,
omnia quæ mulieris fuerunt, viri ſunt dotis nomine.
quẽ locum quoniã Accurtius in Ariſtotelis Topicis
eſſe putauit, vix dici poteſt, quã ſæpe Doctores noſtri
& in lecturis & in cõſiliis ſuis Ariſtoteli eã ob cauſſã
iraſcantur. Sed ad inſtitutũ reuertamur. Definiri ergo
G dotis quãtitas poteſt. ſed ſi in ea definiẽda mulier cir-
cũſcripta ſit, ſiquidẽ minor eſt, in integrũ reſtituitur,
l.1.C.ſi aduerſ.dot. l.ſi ex cauſſa, 9.§.1. D.de minorib.
neq. obſtat l. ſiue generalis, 61.D.de iur.dot. vbi ſi cu-
rator maiorẽ dotẽ cõſtituerit, dũtaxat id quod ſupat, re-
ſcinditur: reliquũ autẽ remanet. nõ.n. eo loco maritus,
ſed curator ipſe dolum admiſerat: dolóq. malo dotem

A immodicam conſtituerat,l.cum poſt mortem,43.§.1.
D.de admin.tut.vbi hoc amplius adſcribitur:ſi cura-
tor imprudens dotem pupillæ maiorem, quàm pro
ipſius facultatibus promiſerit:in eo quod facultatem
ſuperabit, exceptionem contra petentem maritum
habebit. mulier tamen cauebit,ſe,ſi locupletior con-
ſtante matrimonio fiat, reliquum perſoluturam.
Denique etiam maiori 25.annis circumſcripto mari-
to, vxorive in dote vel accipienda vel danda ſuccur-
ritur. quoniam(vt Pomponius ſcribit)bono & æquo
B non conuenit,aut lucrari alterum cum damno alte-
rius, aut damnum ſentire per alterius lucrum, l. iure
ſuccurſum, 6.D. de iur.dot. quòd ſi mulier omnibus
ſuis bonis in dotem dandis liberorum ſuorum legi-
timam læſerit,querela inofficioſæ dotis ipſis dabitur,
l.vn.C.de inoff.dotib.

§ 33 Ad hunc autem locum quæſtio de dote cō-
grua pertinet:quam Pragmatici omnes definiunt eā,
quæ legitimæ quantitatem impleat: quaſi dos in le-
gitimæ locum ſuccedat: propter Auth. res quæ, C.
C comm.de leg.ſumtum ex Nou. 37. vbi tamen contrà
ſtatuitur, ſi puella heres fiduciaria ſit, neque ad dotē
falcidia ſufficiat, vt alienari aliquid de rebus fideicō-
miſſis liceat. quod cùm ita ſit, fatendum certè eſt, in
aliis caſibus dotem congruam ex legitimæ modo æ-
ſtimari.Sed quid ſi ſua bona omnia mulier doti ſe da-
re dixerit? numquid etiam futura, id eſt,poſtea quæ-
ſita continentur?qua in ſententia non paucos eſſe vi-
deo: ſed eorum errorem in libello de donationibus
confutauimus.

D § 34 Cùm autem mulier dimidiam ſuorum bo-
norum partem doti promiſit, dubitari video, vtrius
electio ſit:maritíne, an ipſius: concludique à noſtris
eandem dotis quæ legati rationem eſſe,ex l.non am-
plius,26.§.vlt.D.de legat.1.Ego diſſimilem eſſe ratio-
nem arbitror: totámq. eam rem ad illam auream re-
gulam rei vxoriæ actionis eſſe reuocādam:vt QVOD
ÆQVIVS MELIVS SIT dari retinerive,boni viri ar-
bitrio permittatur.

§ 35 Sed quid reſpondebimus ad illam alteram
E Pragmaticorum quæſtionem: An mulier nulla dotis
mentione facta ſinens maritum omnibus ſuis bonis
frui,tacitè ſua illi bona omnia doti dediſſe intelliga-
tur? Hæc enim inter celebres Bartholi quæſtiones ſe-
ptimo loco refertur: vbi propter illum Topicorum
Ciceronis locum, quem idētidem Ariſtoteli tribuit,
concludit, videri mulierem tacitè ſua bona omnia
doti dediſſe. Itáne verò?an cùm inter omnes conſtet,
dotem eſſe contractum (ex l.contractus, D.de regul.
F iur.) tacitè contractum aliquem, & non habito (vt
Iuriſconſulti loquuntur)tractatu,fieri dicemus? nam
antiquo iure, ſiue diceretur dos verbis ſollemnibus,
ſiue per ſtipulationem promitteretur:verborum erat
obligatio: ſin autem daretur, re contrahi dicebatur.
At nouo iure,cùm ex pacto nudo concipitur, tamen
innominatus contractus eſt, qui perſcriptis verbis
actionem parit,l.auia,6.C.de iure dot.Tacitè autem,
& non habito tractatu fieri per ſe contractum nuſ-
quam, opinor, ne Bartholus quidem animaduertit.
Concludendum eſt igitur, vbi nominatim de dote
G nihil actum eſt, ſine dote eſſe nuptias: neque tamen
eas propterea minus aut iuſtas aut firmas eſſe:quem-
admodum poſterius intelligitur ex l.vlt.C.de repud.
Nam quod ad Ciceronis locum attinet, ſuperius di-
ctum eſt, præterquam quòd illud ad ea ſola matri-
monia referendum eſt, quæ per coëmtionem fiebāt:
videri paulo liberius à Cicerone ſcriptum fuiſſe:cùm
neque dos niſi pacto conuento contrahatur: neque
verum ſit, genus iſtud dotis tacitū (ſi quod fingi po-
teſt) vxoris morte penes maritum,quaſi aduentitiam
dotem,permanere.

*Dos iuris Quiritium,eiúſque tria tempora. Ante ma-
trimonium quo iure. Quid Vlpiano Quaſi dos. Quid Re-
ceptitia: Dos extra ſubſtantiam matrimonij:vbi explica-
ta l.vlt.C.ad Velleian.& l.22.§.ſin autem,D.ſol.matr.*

## CAPVT V.

§ 36 QVÆ de perſonis & rebus dicenda pu-
tauimus, hactenus dicta ſunt. reliquū
eſt,vt de iure dotium explicemus. quo
loco prima illa occurrit quæſtio: cu-
ius iuris dos eſſe videatur. noſtri enim auctore Bar-
tholo iuri gentium eam adtribuunt:propter l.obliga-
tiones,8.D. de cap.minut.vbi Vlp.ait, dotis obliga-
tionem, naturalem habere præſtationem. Quid ine-
ptius dici potuit? quaſi verò quæcumque naturalem
æquitatem habere paſſim dicuntur,iuris ſint natura-
lis: ac non eo loco præſtatio naturalis ea dicatur,quę
in æquo & bono poſita eſt. quemadmodum ibidem
Vlpianus oſtendit: Fuit quidem dotis conſtituendæ
ratio ſemper à vetuſtiſſimis gētibus vſurpata:quem-
admodum ex Religionis noſtræ monimentis con-
ſtat. neque dubium eſſe debet, quin materia iuris
gentium ſit:forma autem,veluti vt aliud profectitię,
aliud aduentitiæ, aliud æſtimatæ, aliud inæſtimatæ
dotis ius ſit, tota ex iure Quiritium eſt. Quare cùm
ex forma quæque res denominetur, perſpicuum eſt,
eam iuri ciuili adtribuendam eſſe: quemadmodum
tutela,& teſtamentum,& matrimonium,&quę ſunt
in eodem genere.

§ 37 Vt autem de iure dotium via & ratione di-
ſputemus, triplicis temporis ratio habenda eſt: an-
te matrimonium,conſtante matrimonio, & poſt ſo-
lutum matrimonium. De quibus ſingulis ordine vi-
deamus.Dos,inquit Paullus,nuptias interdum ante-
cedit: ſed ante nuptias data,earum exſpectat euentū,
lib.ſent.2.cap.21. ineſt enim tacitè pactum, ſi nuptiæ
ſequantur,l.4. D.de pact.l.in rebus, 17.§.1.l. ſtipula-
tionum,21.l.licet, 43.l.promittendo, 41.l. dotis pro-
miſſio, 68. D.de iure dot. vbi omnis dotis promiſſio
futuri matrimonij tacitam in ſe condicionem conti-
net:&,ſi fortè data ſit,nuncio remiſſo, vnà cum fru-
ctibus,per condictionem cauſſa dati repetitur, l.qui
ſe debere,7.§.1.D.de cond.cauſſ.dat. Interea autem e-
ius & commodum & periculum ad mulierem ſpe-
ctat, l.videamus, 39. in princip. & §. ante matrimo-
nium,D.de vſur.l.in rebus,17.§.1.D.de iure dot. Nu-
ptiæ autem intelliguntur,ſi modò in mariti domum
mulier ducta ſit: quamuis non in cubiculum. nam
etiam virginis dos dicitur:naſcitúrque de dote actio,
ſi per nuncium aut epiſtulam ducta ſit, l.6.l.7. D. de
rit.nupt.l.cum fuerit,15.D.de condic.& demonſt. Sic
enim Seruius reſpondit, dotem dici, quæ data eſſet
puellæ,cum qua nondum nubili, nuptiæ factæ ſunt,
l.quod Seruius,8.D.de condict.cauſ.dat. Itaque quod
ante matrimonium dotis cauſſa datur,quamdiu ma-
net integra contrahendi matrimonij facultas, repeti
non poteſt: vt ibidem traditur. eóque pertinet l.pen.
§.2.D.quod falſ.tut.

§ 38 Obſeruandum tamen eſt, Vlpianum in l.
nec vllam, 13. D.de heredit.petit. adpellare dotem à
minore 12.annis datam, Quaſi dotem: eámque pro
poſſeſſore poſſideri.

§ 39 Iam

§ 39 Iam verò iuris huiuſce pars non exigua in
pactis dotalibus poſita eſt:quæ pacta initio nuptia-
rum fieri,teſtis eſt Vlp.in l.eum dotem, 22. §. ſin au-
tem in nouiſſimo,D.ſol.mat. Nam pacta quæ in do-
te conſtituenda facta ſunt, ſeruanda eſſe conſtat ex l.
vn.§.vlt.C.de rei vx.act.l.vlt.in fin.C. de donat. ante
nupt.l.in traditionibus, 48. D. de pact.verumtamen
in illis tria exquiruntur:primum, ne dotis cõdicionẽ
deteriorem efficiant: alterũ,vt ne bonis moribus aut
iuri ciuili aduerſentur:tertium,ne dotis naturæ con-
traria ſint.Dotis condicio deterior efficitur,cùm mu-
lieris ius in dote recipienda læditur:veluti ſi pactum
fiat, ne mulieri dos reddatur. l. 2.D.de pact.dotal. vt
mortuo marito aliquid pro liberis maneat. l. 3. C. de
pact.dotal.vt lõgiore die dos reddatur,quàm,qui lege
præfinitus eſt.l de die,14.D.eod. quòd ſi minor mu-
lier ſit,pactio qua dotis eius condicio deterior fit, re-
ſcinditur.l.minor,48.§.2.D.de minorib.Bonis autem
moribus & iuri ciuili aduerſatur pactum: veluti, ſi
cõueniat,ne ob res donatas aut amotas agatur. quod
inflexiſſe Tribonianus videtur, cùm ſcriptũ eſſet, ne a
ſcctentiones fierẽt.l.illud,5.D.de pact.dotalib.Naturę
autem dotis pactum repugnat:veluti,ſi cõuenerit,ne
maritus fructus dotis lucretur.l.4.D.eod.

§ 40 Quin & de dote reſtituenda pacta lege Iu-
lia fieri poſſunt:veluti,cùm extraneus dotẽ dans,eam
ſibi reddi paciſcitur.quę dos (vt Vlp.in Inſtit.ſcribit)
Receptitia dicitur:idémque Caius teſtatur in l. mor-
tis,31.§.1.D.de mort.cauſ.don. indéq; perſcriptis ver-
bis actio naſcebatur.l.auia,6.l.ſi dotem,24.C.de iure
dot.item,poteſt,quicumque dotem conſtituit,donã-
di cauſſa permittere alteri, vt dotem à marito ſibi ſo-
luto matrimonio reddi ſtipuletur.l.Seia, 2.D.de dot.
releg.l.vxorẽ,41.§.teſtamento,D.de legat.3.l.2. C. de
mort.cauſſ.donat.alteri verò paciſci dotem reddi,qui
conſtituit,non poteſt:neq; adeò ſtipulari.l.4.l.pater,
7.C.de pact.conuent.l.cum patrem,19.C.de iure dot.
l.debitor,59.§.vlt.D.ad Trebell.l.inter ſocerum,26.§.
filia, D. de pact.dotal. tametſi in auo materno beni-
gnè permiſſum eſt,vt nepotibus & paciſci & ſtipula
ri poſſit.l.pater,7.C.de pact.l.Caius Seius, 45. D.ſol.
matri. Mulier autem ſtipulans partẽ dotis, cùm mo-
rietur,ei dari,cui volet relinquere; videtur ſtipulata
eã ſibi reddi,cùm morietur.l.4.C.de cont.ſtipul.

§ 41 Sequitur ſecundi temporis conſideratio: vt
quale dotium ius cõſtante matrimonio ſit, intelliga-
mus.ſed in primis illa Pragmaticorũ occurrit quæ-
ſtio: An dos de matrimonij ſubſtantia ſit: hoc eſt,an
ſine dote cõſtare matrimonium nõ poſſit. quod vſq;
eò noſtris probatum eſt,vt etiã ſtatuant, vxorẽ ob ꝓ-
miſſam dotem non pręſtitam repudiari licere: arg.l.
vlt.C.ad Velleia. & l.vlt.§.1. D.quæ in fraud.cred.vbi
dicitur,non pręſumi quemquam indotatam vxorem
ducturum fuiſſe.cui ſuffragatur l.purè,5.§.pen. D.de
dol.except.l.ſi donaturus,9.in fi.D.de condict. cauſſ.
dat.l.cum pater,11.D.de pact.dotal. vbi dicitur, indi-
gniſſimum eſſe, mulierẽ indotatam duci, & fructum
dotis ab oneribꝰ matrimonij ſeparari.Cõtrà videmus
multis locis ꝓbari matrimoniũ qđ ſine vlla dote cõ-
tractũ eſt:vt l.vlt.C.de repud.l.vlt.C.de don.ant.nup.
l.ꝗ ſi nulla,18.D.de relig.l.Titio,§. Titio genero,D.
de cõdic.& demõſt.eò deniq; pertinẽt Nouell.22.§.εἰ
γάρ τις ἀγάγοιτο,7.& Nouel.53.§.ἐπ ὥσπερ ἐγράφαμεν.No
uel.74.§.ἐπειδὴ μὴν ἔτ.3.& Nouell.117.§.ἐπειδὴ δὲ,4. qui-
bus in locis, vetantur quidem illuſtres & ſuper il-
luſtres perſonæ nuptias ſine dotalibus inſtrumen-
tis conficere: quod ſi ſecus fecerint, iubentur eo-

A rum liberi pro non legitimis haberi. ceteris autem
omnibus non modò id permittitur,verumetiam in-
terdicitur, ne vxores ea de cauſſa repudient: alioqui
quarta bonorum ſuorum parte multentur.

§ 42 Quare nihil obſtat d.l.vlt.C.ad Velleian.vbi
ſignificatur, maritũ cui promiſſa dos præſtita nõ eſt,
impunè poſſe ſuam vxorem repudiare:partim, quia
per illas Nouellas abrogata eſt:partim,quia imputa-
re ſibi maritus debet,quòd dotem ſibi promiſſam nõ
B exegerit: cùm eius exigendę ſolus actionẽ habuerit,
nõ etiam vxor,l.ſi pater,5. C.de dot.promiſſ.& mora
ſua cuique,nõ etiã alteri damnoſa ſit.l.mora, in fi.D.
de vſur.Nihilo magis obſtat l.ſi dotẽ,22.§.ſin autẽ in
ſæuiſſimo,D.ſol.mat.vbi maritus furioſã vxorem re-
pudiare nõ poteſt:ſed cogitur ei medicinã adhibere,
ſecundũ quantitatem dotis. Vnde Pragmatici ex cõ-
trario ratiocinãtur, ſi nulla dos eſſet,curationẽ illam
nõ debiturũ,quo nihil inhumanius dici poteſt. Nã ſi
matrimoniũ humanę vitę cõſortiũ eſt,& ſocietas vi-
C tæ quodãmodo vxorẽ dominã facit rerũ mariti:l.1.D.
ret.amo.quid æquius eſt, quàm vxorem ægrotantẽ à
marito curari?l. quod in vxorẽ,13.C.de negoc.geſt.

§ 43 Ne multa:moris quoque in populo Ro.fuiſ
ſe, vt indotatæ ducerentur, vel hic vnus Plauti locus
argumento eſt,ex Aulularia: Nam quæ indotata eſt,
ea in poteſtate eſt viri. Dotatæ mactant & malo &
damno viros.

*Ius dotium conſtante matrimonio. Profectitia trium*
D *perſonarum. Duæ quæſtiones duabus diſtinctionibus ex-*
*plicitæ. Aduentitia dos duarum perſonarum. Interpreta-*
*tio l.1. §. & cum lex,C.de rei vx.act.*

CAP. VI.

SED nunc tẽpus eſt,quale dotiũ cõſtãte ma-
trimonio ius ſit,exponere.Primũ autem de
profectitia, tum deinde de aduentitia di-
ſputabimꝰ:&, vt opinor,ita diſputabimus,
vt nihil quod ad totam hanc quæſtionem enuclean-
dam pertineat,prætermiſiſſe videamur.

E § 44 Ergo profectitia dos,vt primũ à patre data
eſt,triũ in dominio perſonarũ eſſe incipit. Nã manet
quidẽ iure Quiritiũ,patris:puellę autem fit,aliquate-
nus,vt iam commune illorum dominiũ dicatur:ma-
riti autẽ in bonis fit.Ac pro filia quidẽ hęc iura ſunt.
primùm,l.3.§.ergo etiam, D.de minor. vbi dos viuo
patre ipſius filiæfam.proprium patrimonium adpel-
latur:déque eo cum patre litigare poſſe dicitur:quaſi
quodãmodo caſtrenſe filiæfa.peculiũ ſit.Deinde l.in
eum,16.D.de relig. vbi mulieres dicuntur de ſuis do-
F tibus,quaſi de ſuis patrimoniis funerãdę:patrẽ autem
earum morte dotem lucrantem in funus conferre de-
bere.Item in l.4.D.de colla.bon.vbi dos à patre pro-
fecta in patris bonis non amplius numeratur, ſed in
bonis mulieris. itémque in l. pater filiæ,71.de euict.
adeò,vt publicatis bonis patris,q dotis vſuras genero
pẽdebat,dos promiſſa fiſci nõ fit.l.cũ de in tẽ,6.D. de
vſur. deniq; pater rem quã filiæ in dotem dedit,alie-
nare nõ poteſt.l.rem quam,22.C. de iur. dot. neque
adeò dotis condicionẽ cõſtante matrimonio deterio-
G rẽ efficere,l.quoties,29.D.ſol.mat. Perſpicuũ eſt igi-
tur, ſimulátque profectitia dos data eſt, dominiũ ali-
quod puellę adquiri:ſic,vt iam cõmunis ipſius & pa-
tris eſſe dicatur,in l.3.l.ſi cũ dotem,22.§.1.D.ſol.mat.
& l.qui hominẽ,24.§.ſi gener,6.D. de ſolut.vbi filia
dicitur eſſe, in cauſſa dotis, particeps & quaſi ſocia
obligationis patris.Indéque accidebat, vt ſoluto ma-
trimonio pater eã nec exigere nec accipere,ſine filię

cõſẽſu poſſet.quod mirũ eſt, vt filia quę in patris po-
teſtate eſt,volũtaté habeat,& pater ipſius cõſenſu in-
digeat.l.x.& l.filię,7.C.ſol.mat.l.2,l.quoties, 29. & l.
poſt dotẽ,40.D.eod.l.poſt nuptias, 28.D. de iur.dot.
adeò,vt ſi abſente filia dotẽ petat,cauere cogatur filiã
ratã rẽ habiturã.l.vlt.D.rẽ rat.hab.l.nõ ſolũ,39.§.ſi de
dote,D.de procurat.& ſine ipſius volũtate dare pro-
curatorẽ ad eã exigendã nõ poſſit.l.filiusfa.8.D.de ꝓ-
cur.Quòd ſi pater vel abſit,vel ſuſpectę vitę ſit,ſola fi-
lia de dote agit.l.filiusfa.8. D.de procurat. Iã verò qđ
ad mariti perſonã attinet,conſtat eũ ſolũ actionẽ ha-
bere,qua dos à patre promiſſa petatur:vxorẽ non ha-
bere.l.ſi pater,5.C. de dot.promiſſ.deniq; ſolum eum
fructus percipere,ſolũ vindicare,ſolũ defendere,ſolũ
deniq; omnia quę domini ſuis in rebus agere ſolẽt,in
rebus dotalibus agere:hactenus tamen,ne abutatur.

§ 45 Ad hunc autẽ locum illa quęſtio pertinet:An
pater filiã in dote poſſit heredẽ inſtituere.quippe, cũ
ei iã donata ſit,& quæ inter viuos alienata ſunt,in he-
reditate nõ numerentur.l.ſequens,D. de legat. 2. Sed
cũ dos nouo iure & ex teſtamẽto & ab inteſtato con-
ferenda ſit:Nouell.97.eademq; in quartã legitimariã
imputetur.l.quoniã,Nouel.28. C.de inoff.teſt.legiti-
maria autẽ inſtitutionis iure ac titulo,nouo iure de-
beatur:Nouel.18.apparet,diſtinguẽdũ eſſe:vtrũ dotis
quãtitas par ſit legitimę:an verò minor & exilior.Nã
ſi par ſit legitimę,filia cõtẽta eſſe debet.ſi minor,cer-
tè illam in legitima nominatim inſtitui oportet, in
quã dos imputabitur.Et huc pertinet l.Titia,34.§.qui
inuitã,D.de legat.x.vbi pater filię cuius ignorãtis do
tẽ exegerit,legãs,cõpẽſandi animũ habuiſſe intelligi-
tur. ꝙ ſi ſumma dotis nomine legata,vera quantitate
dotali minor ſit, quod ſupereſt exigere poterit.

§ 46 Sed exoritur altera dubitatio:An pater de do-
te reſtituẽda fideicommittere filię poſſit. Ego diſtin-
guẽdũ arbitror. Nam ſi fideicõmiſſum vniuerſale eſt,
veluti,QVOD de bonis meis ad te peruenerit, nõ cõ-
tinebitur.l.à filia, 62.D. ad Trebel.quia cùm nihil de
eo nominatim cauerit,ſoluiſſe intelligitur.Patris au-
tẽ morientis ſilentio donationẽ in filiãfa.confirmari,
cõſtat ex l.2.D.de inoff.donat.& aliis ſimilib.Quòd ſi
nominatim de ea cauerit,debebitur.l.vlt.§.filiæ.D.de
legat. 2. opinor, quia reuocare donationem videtur.
Quod tamen intelligi arbitror,ſi ſine liberis decedat:
ne aui paterni diſpoſitio ſit inhumana. Sed ſi filia iã
ante patris mortẽ diuertiſſet, neq; pater dotem ꝓ ſuo
iure (adiuncta tamen filię perſona) repetiſſet,tũc cer-
tè, meo iudicio, pater moriens non videtur poſſe de
dote filiam grauare:cùm neq; in ipſius hereditate ea
reperiatur.l.pater filiã,14.D.ad.l.falcid. & nõ repetẽs
poſt diuortium,filiæ cõdonare videatur : pręſertim ſi
filia ipſo tacente dotem à viro repetiſſet. Sin autẽ ſit
emancipata, quoniam donatio in emancipatam fir-
ma eſt,non poteſt pater eam fideicommiſſo grauare.

§ 47 Hactenus de iure profectitię dotis ſatis expli-
catum eſt.deinceps de aduentitię iure videamus.Dos
aduentitia conſtante matrimonio duorum tantũ vi-
detur eſſe.nam iure gentium remanet vxoris : in ma-
riti autem bonis efficitur. quamquam neceſſariò di-
ſtinguendum eſt:vtrum æſtimatę, an inæſtimatæ res
ſint. nam æſtimatatum dominium vſquequaque in
maritum transfertur : adeò,vt omne tum cõmodum,
tum incommodum,& interitus periculum ad ipſum
tãquam ad plenum perfectũmque dominium perti-
neat.l. 1. §. cumque, C. de rei vx.act. Inæſtimatarum
autem dominiũ quod maritus habuit, adumbratum,
& temporale eſt.l.plerũque, 10.§.1.D. de iur.dot. Sed

A quæ ab vtraque parte proferri poſſint,pauliſper cõſi-
derandum eſt.Nã pro marito hæc pugnant.Primùm,
quòd dotis datione dominium mutatur:l.3.D.de Pu-
blician,l.quoties.47.§.vlt.D.de pecul.nã ſi res in do-
tem conſtante matrimonio dentur , ſtatim mariti
fiunt. l. dotis, 7. §. ſi res , *D.* de iur. dot. Ita ta-
men, vt conſtante matrimonio dos deberi intelliga-
tur,l.ſeruum dotalem,21.D.de manumiſſ. Prætereа,ſi
mulieri dos legata ſit,maritus ipſe legatarius intelli-
B gitur:& actionem ex teſtamento ad petendum lega-
tum habet, l. Titio, 71. §. Titio genero, D. de cond.
& demonſt. Iam verò maritus res dotales ab aliis
poſſeſſas vindicat:non autem vxor.l.dote,9. C.de rei
vindic.nam vxor, aut ſocer nõ poteſt de proprietate
rei dotalis agere : defendere tamen permiſſu mariti
poſſunt.l.ſæpe conſtitutum,63.D.de re iudic.

§ 48 Sed quomodo maritus vindicare poteſt,cũ
formula hęc fuerit:Hanc rem ex iure Quiritiũ meam
eſſe aio? Vtilis ergo ei danda eſt,non directa.vt ex cõ-
C trario concluditur in l.nec vllam,13.§. apud Marcel-
lũ,D. de hered.petit. Sic agit maritus publiciana ad-
uerſ⁹ poſſeſſorem.l.3.D.de public.Huc accedit, quòd
maritus rei inæſtimatæ nomine furto ſubreptæ,furti
actionem habet.l.interdum,49.D.de furt. l.de his,11.
C.de iur.dot.Item,quòd conſtante matrimonio dotẽ
vxori reſtituere nõ poteſt,ne ſit donatio.l.1. C.ſi cõſt.
mat. Itẽ,quòd poteſt,ſi modò ſoluendo eſt,ſeruũ do-
talem & inter viuos,& in teſtamento,manumittere.
l.3.C.de iur.dot.l.ſeruum,21. D.de manumiſſ.l.vlt.C.
D de ſer.pign. ſic tamen (opinor) vt Latinus efficiatur,
quaſi ab eo manumiſſus, qui in bonis tãtum habuit:
auctore Vlp.cap.Inſtit.1. Itẽ,maritus iubet ſeruũ do-
talem heredem inſtitutum,aut adire,aut repudiare.l.
ſeruus dotalis,58.D.ſol.mat. denique ſi maritus fun-
dum dotali ſeruientem adquirat, aut fũdum cui ſuus
ſeruiebat,accipiat:ſeruitus confunditur. l.ſi maritus,
7.D.de fund.dot. Atque hæc quidem pro marito pu-
gnant.Illa verò contra maritum faciunt:primũ,quòd
quamuis in bonis mariti dos ſit,paſſim tamen mulie
E ris eſſe dicitur. Itaq; fundo dotali euicto,non vir,ſed
vxor in ſuum auctorem agit.l.quamuis,75.D. de iur.
dot.nam quãuis apud maritũ dominiũ ſit,tamẽ emo-
lumentũ ad vxorem redit. Prætereа maritus in rebus
dotalibus dolũ & culpam præſtat,l.in rebus,17.D.de
iur.dot.l.Põponius,6.D.de pact.dotalib.quin & can-
dẽ debet adhibere lenitatẽ in alienos,hoc eſt dotales
ſeruos,quam adhibet in proprios.l.ſi conſtante,24.§.
maritus,D.ſol. mat. Itẽ quamuis dos in bonis mariti
ſit,tamen ſi cenſus eius æſtimetur, dos non cõprehẽ-
F ditur, l.Lucius,11.§.4. D.ad municip. Quid multa?
Dotales res , inquit Iuſtinianus , & ab initio vxoris
fuerunt , & naturaliter in eius permanent dominio.
non enim quòd legum ſubtilitate tranſitus earum in
patrimoniũ mariti videatur fieri, ideo rei veritas de-
leta vel confuſa eſt,l. in rebus,30.C.de iur.dot.Itaque
maritus theſaurum in fundo dotali repertum , quaſi
in alieno repertum reſtituit.l.fructus,7.§.ſi fundum.
D.ſol.mat.denique maritus res dotales alienare non
poteſt : ſi modò immobiles ſint. id enim lege Iulia
G de adulteriis cauetur : vt Paullus teſtatur lib.Sent.2.
cap. 22. & l.1. D. de fund. dot.l.1. §.& cum lex, C. de
rei vx. act.

§ 49 Sed de hac lege locus hic poſtulat,vt obiter
diſſeramus.ac ſentẽtiã quidẽ illius hanc fuiſſe cõſtat:
Ne maritus prędiũ dotale ſine vxoris cõſenſu aliena-
re poſſet:oppignorare verò,ne ipſa quidẽ cõſentiẽte.
Cuius rei æquitas hæc videtur,quoniam vxor domi-
nium, vt

nium, vt Theophilus loquitur, Quiritiarium ſemper retinet: quòd ſi profectitia dos ſit, tunc ſi quidem pater ſtipulatus eſt fundum ſibi reddi, ne conſentiente quidem vxore maritus alienare poterit: patris enim auctoritas requiritur. Sin autem aduentitia, tamen ne hæc quidem alienari poterit, ſi quidem extraneus qui eam dedit, pactus aut ſtipulatus ſit, eam ſibi ſoluto matrimonio reſtitui. Quod enim lex de prædio nominatim cauit, ſic intelligendum eſt, primùm, vt neque prędium ab ipſa muliere datum ſit, neq; extraneus id ſibi reddi ſtipulatus: deinde, vt ad res mobiles lex non pertineat: quas conſtat maritũ, ſi quidẽ ſoluendo ſit, etiã inuita muliere alienare poſſe, l. ſeruum dotalem, D. de manumiſ. l. 1. C. de ſer. pig. dat. poſtremò, vt æſtimatus fundus nõ ſit. nam alioqui alienari eũ licere, cõſtat: niſi fortè in tradendo cõuenerit, vt ſoluto matrim. mulieris electio ſit, vtrũ rem, an reſtitutionẽ malit, l. 1. C. de fund. dot. l. cùm vir, D. de vſucap. Quod autẽ de alienatione lex loquitur, ad voluntariã referendũ eſt, non autẽ ad neceſſariã. nam ſi cõmunis fundus ſit, & ſocius cõmuni diuidundo arbitriũ petierit, propter Prætoris imperiũ diuiditur fundus, l. vlt. C. de fund. dot. l. ex caſtrenſi, 18. D. de caſt. pecul. adeò, vt ſi totus ſit ſocio adiudicatus, pecunia marito adtributa dotalis efficiatur, l. cùm in fundo, §. ſi fundus, D. de iur. do. Altera legis parte oppigneratio prohibetur: in qua ne mulieris quidẽ conſenſus admittitur. Cuius rei ratio vulgò hæc profertur, quaſi quod facilius mulier conceſſura erat, arctius prohibeatur. Videndũ autem, an hæc quoque addi poſſit: quia cùm fructus ſit, vel pignori dari licere, l. vi. D. de vſur. fructus autẽ dotis, mariti ſint: totũ eius rei commodũ ad ſolũ maritũ rediret: mulier autẽ ſoluto matrim. fundum à creditore fortè poſſeſſum luere cogeretur. Sed cùm alienatio fundi dotalis per legem Iuliam prohibita dicatur, quæri poteſt, ecquid ante eam legem latam permiſſa eſſet. niſi fortè dicamus, maritum transferre dominium iure Quiritiũ non potuiſſe: ac proinde vxorem euicturam fundum fuiſſe.

*Amplius quæſitum de rerum dotalium dominio: & ſoluta ad hanc rem quattuor quæſtiones. Dos vtriuſque vtilitati repetitur ex cauſſa matrimonio conſtante.*

CAP. VII.

§ 50 NVNC vt ab hoc diuerticulo in viam redeamus: & de rerum dotalium dominio ſubtilius diſputare pergamus: multa quoque video cõtra mulierem pugnare: atque illud in primis, quòd res ſuas dotales conſtante matrimonio, neque donare, neque vendere, neq; alio vllo modo alienare poteſt, ne, vt ait lex, quæſitum marito dominiũ adimat, l. ſi prædium, 23. C. de iur. dot. l. ſi conſtante, 21. C. de don. Neq; obſtat l. cùm pater, 77. §. 2. & l. vlt. §. filiæ, D. de leg. 2. vbi mulier conſtante matrimonio facit ſuam dotem ab extraneo mortis donandi cauſſa ſtipulari. Nam eo caſu ſtipulatio quæ iam anteà facta in alterius perſona fuerat, renouatur tantùm; mutatâq; perſona. atq; ad hunc quidem locũ aliquot pertinent quæſtiones, de quib. officij noſtri ratio poſtulat, vt pauca dicamus.

§ 51 Earum autem prima illa eſt: an maritus conſtante matrimonio teſtari de dote poſſit. Inſtitui quidem heredẽ ab eo neq; vxorem, neque alium in dote poſſe, proptereà conſtat, quia ſua res mortis tempore nõ erat. ſed tamẽ legare vxori poterat, l. pactus, 13. D. de dot. releg. quo legato id demum continebatur, qđ actio de dote continet, & commodum repræſentationis, l. 1. D. eod. itaque verius relegari dicitur, quàm legari: quia reddi potius videtur, quàm dari, l. cùm pater, 77. §. fidei tuæ, D. de leg. 2. l. ſed vſusfructus, 81. §. 1. D. ad leg. Falc. § 52 Altera quæſtio eſt, An maritus vxori heredi inſtitutæ onus fideicõmmiſſi in dote poſſit imponere. Et ſi quidem vniuerſale fideicommiſſũ ſit, dotem nõ contineri traditur in d. l. cùm pater, §. fidei. ſin autem de dote reſtituenda nominatim rogata vxor eſt, heres inſtituta, ita fideicommiſſum valebit, B dum tamen Pegaſianæ nomine tantum retineat, quãtum in dotis quantitate eſt, l. Lucius, 78. §. maritus, D. ad Trebell. § 53 Tertia quæſtio eſt, An mulier virum heredem inſtitutum nominatim de dote reſtituenda grauare poſſit: aut verò, An vniuerſali fideicommiſſo, quo maritus grauatus eſt, dos contineatur. Quod proptereà non arbitror: quia cùm dos extra vxoris hereditatem ſit, ſatis conſtat, ea quę aliunde quàm ea hereditatis titulo obuenerunt, in fideicommiſſum vniuerſale non cadere, l. ſi Titius, 86. D. C de leg. 3. l. mulier, 22. §. cùm proponeretur, D. ad Treb. Quòd ſi iam mulier diuertiſſet, generali fideicõmiſſo dos non modò iam recepta, ſed etiam adhuc debita continetur, l. Lucius Titius, 78. §. filiam, D. ad Treb.

§ 54 Quarta quæſtio eſt: An ipſa mulier teſtari de ſua dote poſſit. Nam, vt ius antiquum ſpectemus, ſi quidem in mariti manum conuenerat, quia tum ei tamquam filiafa. erat, vt Vlp. loquitur: difficile dictu eſt, eam teſtari potuiſſe. Eòque pertinet quod Cicer. ſcribit in Topic. mulierem, quæ ſe capite non demi- D nuit, id eſt, nupta non eſt, tamen teſtamentum facere nõ poſſe: opinor, quoniã in tutorũ poteſtate tũ erat. quãto igitur minus poterat, quæ in viri manu & mãcipio erat? Pręterea Vlp. ti. reg. 6. ſcribit, dotẽ aduentitiã, atq; etiam profectitiã (ſi modò pater mortuus ſit) defũcta in matrimonio muliere penes maritũ remanere. vnde intelligi debet, dotẽ cõſtante matrimonio ita marito deſtinatã atq; addictã eſſe, vt mortua muliere tota ipſius fiat: quaſi maritus in dote ſuus heres vxori ſit. Deniq. ſummum argumentũ ſuppeditat l. ſi E mulier, 25 C. de iu. dot. vbi mulier ſtipulatur ſibi dotẽ dari cõſtante matrim. vt de ea teſtari poſſit: nã ſi teſtari pro ſuo iure potuiſſet, quamobrẽ illã ſtipulationẽ adhibuiſſet? eodẽmq. pertinet l. 4. C. de cont. ſtip. ſi mulier ſtipuletur dotem, cùm morietur ei dari cui volet relinquere: videtur ſtipulari eam ſibi dari cùm morietur: nimirũ, vt de ea teſtari poſſit. Sed tamẽ in l. 3. in fi. C. de ſecund. nup. idem Iuſtinia. ſtatuit, vt mulier ſecundo nupta poſſit de reb. ea priore matrimonio quæſitis arbitratu ſuo teſtari. Ne diutius teneam, F arbitror ita concludendũ eſſe: vt mulier nupta antiquo iure teſtari de dote non potuerit: ſiue quia ipſius dos non erat, ſiue quia ipſa in viri poteſtate & manu erat. ſed de reb. præterdotalibus & receptitiis potuerit. At nouo iure aliud dicendum eſt. nam Iuſtinian. in l. 1. §. maneat, & §. illo proculdubio, C. de rei vxo. act. ſtatuit, vt muliere in matrimonio mortua dos ad ipſius heredes reuertatur: poſſintq; illi dotẽ non modò à marito, ſed etiam ab ipſius heredib. petere per actionem ex ſtipulatu, vel vero, vel ficto. Quæ cùm ita G ſint, haud ſcio an incõmodè concludi poſſit, maritũ, vt modò dicebamus, antiquo iure ſuum heredẽ vxori fuiſſe: quantũ quidẽ ad dominij continuationẽ attinebat, quia quęcumq. in l. in ſuis, 11. D. de lib. & poſt. de filiof. dicuntur; eadem in marito dici poſſunt: vxorem autem marito ſuam heredem fuiſſe, & iure poteſtatis & iure dominij, ſatis in Commentat. XII. tab. à nobis demonſtratum eſt. § 55 Age verò. nam ad

A honc quoq; locũ illa quęſtio referẽda eſt: Vtrũ ex lucratiua, an onerosa cauſſa, dotis domioium marito quęratur. Et, vt verbo rẽ abſoluamos, reſpectu mariti oocroſa cauſſa eſt: quippe, cùm dos matrimonij onera ſecum io maritum transferat. l. ex promiſſione, 15. D. de oblig. & act. l. vo. C. de impon. lucrat. l. ſi quis ꝓ dote, 24. §. 1. D. de donat. int. vir. Ideóque debitor cui creditor pignus vendere permiſit, ſi doti det, vendere videtur ꝓpter onera matrimonij. l. ſicut re, 8. §. ſed ſi

B permiſerit, D. quib. mod pign. At reſpectu mulieris, lucratiuã caoſſam eſſe conſtat. l. apud Celſum, §. apud Iulianũ, D. de dol. except. l. Iulianus ait, 47. D. mand. l. ſi donatutus, 9. D. de coodict. cauſſ. dat. Ideóq; ſi quam rem parer filię in teſtamẽto legarat, poſtea viuus ei in dotẽ dedit, filia legatum nõ petet. l. filia, 11. C. de legat. ſcilicet, ne duę cauſſæ lucratiuę in eandẽ & rẽ & perſonam coocurrant. Deniq; vtriuſq; vtilitatem verſari in dote, cõſtat ex l. ſi vt certo, 5. §. 2. l. in rebus, 18. D. cõmod. ſed magis intereſt mulieris dotem eſſe, quàm

C mariti. l. ſeruo legato, 69. §. 2. D. de legat. 1. Vſqueadeo autem verũ eſt, reſpecto mariti onerosam dotis cauſſam eſſe, vt ſi pactum io ea conſtituenda factũ eſſet, vt filiã ſocer aleret (cuiuſmodi pactum valere cõſtat ex l. pen. & l. vlt. D. de in rem verſ.) tũ fructus ad maritum nõ pertinereot, d. l. pater pro filia, 17. D. de dol. except. & l. io inſulam, 42. §. vſuras, D. ſol. mat. vbi vſuræ dotis ad maritum non pertinere dicuntur, ſi ſocer filiam aluit. adeò, vt ſi ſocer qui ſe illam aliturum receperat, genero poſtea mandet, vt ex certis fructi-

D bus eam alat, & fructus illis impenſis ampliores ſint, geoer eorum fructunm rationem reddere cogatur, & & reliqua reſtituere. l. creditor, 60. §. ſi inter, D. mand. Er eodem modo, ſi conuenerit, vt mulier ſe ſuóſque homines paſceret, & idcirco eam dote ſua frui paſſus eſt, noo poſſit ab ea quaſi donatũ petere, quod cõpẽſatũ eſt. l. ſi quis pro vxore, 21. in fi. D. de donat. int. vir.

§ 56 Nunc altera quęſtio ſuccedit, ad hunc eundem locum pertineos: An mulier nullo caſu dotem conſtãte matrimonio repetere poſſit. Et profectò ita do-

E tis domioium mariti eſſe conſtat, vt regulariter eam mulier repetere non poſſit. l. dotis, 5. C. de collat. & l. 1. §. Celſus, D. de dot. relegar. alioqui maritus eam reſtitueos donare videatur. l. vn. C. ſi dos conſt. mat. quę totidem verbis trãſcripta eſt in Nouell. 22. de ſecund. nupt. §. conſtante, 26. vbi Imp. ſtatuit, vt muliere mortua heredes eius dotem marito vnà cum fructib⁹ reſtituaot. eóq; pertinet textus vulgò perperam intellectus in l. vlt. §. 1. D. quę in fraud. cred. vbi ſi vir dotem reſtituerit, intelligitur ex donatione aliquid ad eam

F peruenisse. Hęc cùm ita ſint, tamẽ vnus caſus eſt, quo mulieri repetẽdę dotis poteſtas permittitur: nimirũ, vbi mariti facultates ita dilabi conſtat, vt dotis exactioni ſuffecturę non ſint: tum enim mulieri vindicare dotem licet: ita tameo, ne eam alienet, verùm vt ex ipſius fructibus, & ſe, & virum, & communes liberos tueatur. l. ſi conſtante, 24. D. ſol. mat. l. vbi adhuc, 29. C. de ior. dot. & Nouel. 97. de æqualit. dot. §. καὶ μέντοι δὲ, 6. vbi Iuſtinianus ſanxit, vt ſi mulier materfa. ſit, ipſamet agere poſſit: ſin filiafa. parer ipſius agat. Denique

G omnibus ex honeſtis & ioſtis cauſis reſtitui dos poteſt: veluti vt mulier parẽtibus, aut ſuperioris matrimonij liberis coosulat, vt eos ab hoſtibus redimat, vt æs alienum perſoluat, vt fuodum idooeum emat. l. quamuis, 20. & l. ſeq. D. ſol. mat. l. mutus, 73. §. manente, & l. vlt. D. de iur. dot.

*Poſſeſſio dotis viri tribuenda. De fideiuſſione dotis, atque etiam de ipſius collatione.*

A Cap. VIII.

§ 57 SEn de dominio dotis ſatis ſopérque dictũ videtur. nunc de poſſeſſione videamus: vtrum eam marito, an verò vxori concedendam putemus. Et quidẽ fundi in dotẽ traditi poſſeſſio tã penes vxorẽ, q̃ penes maritum eſſe traditur io l. ſciendum, 15. D. q ſatiſd. cogant. ſed locus ille ad ſatiſdationẽ de qua ibi agebatur, cuitandã pertinet. Verius enim eſt, dotis poſſeſsionẽ pe-

B nes maritum eſſe: ſi modò traditę illi res ſint. §. p traditionem, de rer. diuiſ. & l. 1. §. ſi vir vxori, D. de adq. poſſ. itaq; pro dote poſsidere dicitur, in l. 3. §. genero, & l. Põponius, 13. §. in dote, D. ill. tit. ſed ſi mulieri fundus ſit traditus, vt eius reditus annuos marito reddat vnde alatur, tunc naturaliter poſsidere dicitur in l. Pomponi⁹, 35. D. fam. erciſc. verumtamẽ, ſi verè loqui volumus, ambigi de iure poſſeſſionis videtur in l. nec vllã, 13. §. apod Marcellũ, D. de hered. petit. vbi ſi mulier hereditatẽ doti dederit, maritus pro dote quidem

C poſsidere dicitur hereditatẽ: ſed petitiooe hereditatis vtili teneri: vxorem verò, directa. ideóq; additur: MAXIME ſi iã factũ diuortiũ eſt. Itaq;, vt rẽ in pauca conferamus, ciuiliter vxor poſsidere videtur: cùm alienã rẽ doti datã ipſa vſucapiat, noo maritus: l. 3. D. de publician. quippe, q non ſuo, ſed vxoris nomine poſsideat. Deinceps tẽpus eſſet, vt de dotium fructibus cõſtante matrimonio ꝑcipiendis diſpiceremus: ſed pauca prios de dotis fideiuſsione, atq; etiã de ipſius collatione dicẽda ſunt. § 58 Exoritur enim dubitatio, An

D maritus dotis nomine dare vtiliter fideiuſſorẽ poſsit: hoc eſt, an fideiuſſor datus obligetur. quod ſanè alicui videatur: cũ etiã eo nomine rectè pignus detur. l. qđ autẽ, 7. §. ſi vxor, D. de don. ant. nupt. l. 1. D. qui pot. in pign. hab. l. res hypothecę, 5. D. de pign. Sed aduerſatur Rubrica Codicis, Ne fideiuſ. dot. dentur. ſub qua tamen duę primę leges nõ niſi de marito loquuotur, à quo ſtatuunt eaigendum fideiuſſorẽ noo eſſe. quod tamen de tẽpore poſt ſponſalia intelligendũ puto: vt ſi ſponſus dare fideiuſſorẽ oollet, antiquo iure licue-

E rit ſpõſę nunciũ illi mittere. Itàq; videtur Harmenopul⁹ lib. 4. c. 1. locum illũ ioterpretari. Pugnat tamen acerrimè l. vn. C. TIT. de fideiuſ. dot. quæ auctores habet Impp. poſteriores, dd. ll. 1. & 2. C. ne fideiuſſ. Omniũ, inquit, fideiuſſorũ deinceps in cauẽda dotis ſponſione promiſsiones abſoluimus. Quid planius exprimi potuit, vt intelligeretur fideiuſſores nõ obligari? Quamuis autẽ ratio d. l. 2. prima ſpecie probabilis ſit: Si mulier, inqoit, ſeſe ipſam mariti fideicõmittit, multo magis dotẽ debet cõmittere: tamen ea ratio io pa-

F rente, aut extraneo dotẽ conſtituẽte locũ non habet. Præterea locus Harmenopuli vehementer vrget, cùm ita loquitur: Maritus dotẽ accipiens dare fideiuſſores non cogitur. quia pro mulieris dote nunquã fideioſſor datur, niſi prius q̃ ſponſalia fierent, id conuenerit. Et hanc partẽ illud adiuuat, ꝙ nouo iure Iuſtinianus ſtatuit, vt omnia mariti bona tacitè vxori dotis nomine obligata ſint. Sanè perobſcura quæſtio eſt. nam ſi fideiuſsio non valet (quẽadmodũ inueterata in ſcholis opinio eſt) quid rationis adferri poteſt, cur pigno-

G ris obligatio valeat? Verùm ex parte mulieris fideiuſſores adhiberi poſſe, conſtat ex l. cum dotis, D. de iure dot. & l. creditæ, 60. §. 1. D. mandat.

§ 59 Deinceps de dotis collatione videamus: quæ, dominiũ in mulierẽ trãſlatũ fuiſſe, magno argumento eſt: cùm videlicet mulier ea quæ in dotẽ à patre accepit, illo mortuo vnà cũ fratribus cõmunicare cogitur, vt ex vniuerſo & cõmuni aceruo partes diſtribuãtur.

tur. Sed antiquo iure, ſiquidē liberi ſui heredes erant, & profectitiā & aduentitiā dotē conferre cogebātur: ſin autē emancipati, pſectitiā dūtaxat. Hoc enim Iuriſconſultis veteribus poſt varias concertationes placuiſſe, Gordian⁹ teſtatur in l. 4. C. de collat. cùm enim profectitia de paternis bonis detracta eſſet, æquum erat, vt cum omnibus liberis cōmunicaretur, quaſi ex aceruo ipſis deſignato ſumta. aduētitia verò cùm inde ſumta non eſſet, emancipatis conferri non debuit. Suis autē ideo cōfertur, quia patri iure patriæ poteſtatis quæſita erat. l. 1. D. ſi à par. quis: & d. l. 4. C. de coll. vbi etiam peculium profectitium ſuis cōfertur. itaq; diuortio facto, pater adiuncta filię perſona actionem in maritū habebit, etiam aduētitiæ dotis nomine: teſte Vlp. tit. regul. 6. Nouo autē Iuſtiniani iure aduentitia dos non confertur. l. vlt. C. illo tit. Porro non aliter olim conferebatur dos, niſi vel ab inteſtato ſuccedere filia, vel contra tabulas petere bonorū poſſeſſionem vellet. d. l. 4. Nam inſtituta nō cogebatur. l. 3. D. de dot. collat. l. 1. §. quo à nobis, C. de rei vx. act. cuius rei ratio inueſtiganda eſt. An igitur hāc eſſe dicemus, quia pater eam inſtituens, de ea demū hereditate diſponere videtur, quæ mortis ſuæ tempore reperitur: non de iis, quæ inter viuos alienata ſunt? vulg. l. ſequens quęſtio, D. de lega. 2. dos autem è patris hereditate abiit. l. vlt. D. illo t. l. pater filiam, 14. D. ad leg. falcid. Neq; obſtat l. Pōponius, 35. D. fam. erciſc. vbi cùm fundus dotis cauſſa filiæ eſſet traditus, vt eius reditus viro pręſtaretur, ſi pater liberos omnes inſtituit, filia eum fundum pręcipuum retinere dicitur. nā ibi inſtituta cum aliis fuerat: qua de cauſſa non conferebat. Nihilomagis obſtat, ꝙ cùm filiafam. eſſet, videbatur alienata dos non fuiſſe: neq; ipſius dominium in illā tranſiſſe. quoniā (vt ſuo loco dictum eſt,) patris morientis ſilentio confirmata dos videbatur. l. 2. cum ſimilib. C. de inoff. donat. At nouiſſimo Iuſtiniani iure, ſiue teſtatus ſiue inteſtatus pater deceſſerit, & dos & antidos cōferenda eſt, niſi nominatim id pater in ſuo teſtamento vetuerit. Nouel. 18. §. κἀκεῖνο δὲ, 6. Ad hunc quoq. locum pertinet, ꝙ profectitia dos ex noua Zenonis conſtitutione filiæ in legitimam imputatur, l. quoniā Nouell. 33. C. de inoffic. teſt. cùm ante Zenonem propterea non imputaretur, quia (vt modò dictum eſt) inter viuos donata in hereditate nō numerantur. Ergo ſi quidem ad quartam ſufficiebat, querelam excludebat: l. 1. §. quo à nobis, C. de rei vxo. act. quod de aduentitia ſecus eſt.

*Rerum dotalium fructus ante nuptias & cōſtante matrimonio. Fructus à marito quidni poſſint remitti: vbi interpretatio l. cū poſt, 69. §. 1. D. de iure dot. Fructus Præterdotalium & Antidotalium rerum.*

## Cap. IX.

§ 60 Expoſitis omnibus quæſtionibus, quas ad dotiū proprietatē & poſſeſſionem pertinere putauimus, cōſequens eſt, vt de earūdem fructibus explicemus. Eorum autem conſideratio tripartita eſt. nā primo loco de fructibus rerum dotalium ante contractas nuptias, ſecundo de fructibus conſtante matrimonio naſcentibus, poſtremo de iis qui ſoluto matrimonio percipiuntur, diſſeremus: ſimul etiam de Præterdotalium & Antidotalium rerum fructibus, quantum ſatis videbitur, diſpiciemus. Quod igitur ad primum tempus attinet, ſic habendum eſt, fructus ante nuptias perceptos, ſiue illæ ſecutæ ſint,

A ſiue non ſint, mulieri reſtituēdos eſſe. l. videamus, 39. in princip. & §. antè matrimoniū, D. de vſur. l. ſi antè, 6. D. ſol. mat. l. ſi ſeruo, 47. D. de iure dot. repetantúrq; cōdictione cauſſa dati, cauſſa nō ſecuta. l. qui ſe debere, 7. §. 1. D. de cōdict. cauſ. dat. niſi fortè cōuenerit, vt ſpōſus ſuos fruct⁹ faciat. Tū enim verā eſſe donationē, intelligitur ex l. dotis fructū, 7. §. 1. D. de iure dot.

§ 61 Conſtante autē matrimonio rerū dotaliū fructus iure mariti: ſi modò traditio facta ſit. tum enim

B demū dotalis res dicitur, cū tradita poſſeſſio eſt. l. dotale prædium, 13. D. de fund. dotal. itaq; in fructibus à viro retinendis, neque dies dotis conſtitutæ, neq; nuptiarum obſeruatur: ſed quo primum dotale prædiū cōſtitutum eſt, id eſt, tradita poſſeſſione. l. de diuiſione, 5. D. ſol. matr. quod tamen ſic accipiendum eſt, niſi mulier in biennij mora ſit, vel interpellata ſit. l. vlt. §. vlt. C. de iure dot. Poſt traditionē igitur, fructus mariti efficiuntur: idque æquiſſima ratione: cùm onera matrimonij ſuſtineat. l. dotis, 7. D. de iure dot. l. pro

C oneribus, 20. C. eod. l. cum pater. 11. D. de pact. dotal. Itaq; ſi vſusfructus in dotem datus ſit, ius ſolū (vt ſuperius diximus) dotale eſt: idémque ſolum reſtituendum eſt. fructus enim mariti manent. d. l. 7. §. 2. Et eadem de cauſſa, ſi viro dotem vxor promiſerit, & dotis vſuras, non eſt iſta donatio: cùm pro oneribus matrimonij petatur. l. ſi quis pro vxore, 21. §. 1. D. de donat. inter vir. & vx. Quinetiā ſi pactum fiat, vt fructus in rem mulieris conuertātur, veluti vt ipſius creditoribus ex illis ſatisfiat, vel ipſius ædificia inſtaurentur, ꝓ

D nihilo habebitur. l. 4. & l. quæris, 28. D. de pact. dotal.

§ 62 Quæret aliquis, cùm ſine dote nuptiæ eſſe poſſint, quemadmodum ſuperius demōſtratū eſt: quidni fructus remitti a marito poterūt? Reſpōdendum eſt, quia tum donatio inter virum & vxorē exiſteret. qua de cauſſa cùm ea demum prohibita donatio ſit, quæ cōiugem locupletiorē reddit: ſi mulier eos viro tacente perceperit, atq; conſumſerit: maritus nihil repetet: ſin extet, repetit. l. fructus, 8. C. de donat. inter vir. & vxo. Neq; verò quod de fructibus dictum eſt, præcisè

E de agrorum prouentu accipiendum eſt. nā & operæ ſeruorum, & ancillarum dotalium, ſunt mariti. l. 1. §. cúmque, C. de rei vx. act. l. hinc quæritur, 19. §. 1. D. de pecul. & quę ex illorum operis adquiruntur. l. aditio, 42. D. de adq. her. quamquam quæ per ſeruos dotales non ex ſuis operis quęſita ſunt, dotis fiūt: veluti legata aut hereditates iis relictæ. l. 3. D. de fund. dotal. d. l. aditio, de adqui. hered. niſi fortè mariti reſpectu legatum quid ſit. l. hinc quęritur, 19. §. 1. D. de pecul. & l. ſi legati, 65. D. de iure dot. Inter fructuū genera etiā pe-

F corū fœtus numerantur: quos tamen ita demū mariti fieri conſtat, ſi in demortuorū capitum locū alia ſubſtituat, l. plerumq; 10. §. 2. D. de iure dot. itémque arbores cæduæ & gremiales, l. fructus eos, 7. §. ſi fundū, D. ſol. mat. itē lapidicinæ, & omniū denique metallorū ſodinæ. d. l. fructus, §. ſi vir, l. ſi fundus, 8. & l. vlt. D. ſolu. mat. Item vſuræ pecuniarum. l. ſi mulier debitori, 77. D. de iure dot. § 63 Neq; obſtat. l. cum poſt, 69. §. 1. D. eod. quia verba illa POST NVPTIAS ex ſuperiore & ſequenti §. ſic interpretor, quaſi adſcri-

G ptum eſſet, Poſt nuptias ſecutas. Nā alioqui reſponſum illud eſſet abſurdiſſimum. & quod Accurtius ibi cōminiſcitur, mulierē eo caſu matrimonij onera ſuſtinuiſſe, planè diuinatorium eſt, & à verbis legis alieniſſimum. Neque verò prætermittendum eſt, quod traditur in l. creditor, 60. §. ſi inter, D. mand. ſi vir, vt vir, vxorem alat, vſuras dotis conſequetur integras: at ſi ſoceri mandatu, pro rata parte alimentorum. itaq;

ſi maiores ſunt, quàm ſumtus alimẽtorum, pater ſuperfluum repetet.

§ 64 Nunc de fructibus Præterdotalium rerum, quæ παράφερνα Græci vocant, dicẽdum eſt. Ac eos quidem ad maritum non pertinere, patet ex l. pen. D. ad leg. falcid. vnde intelligitur, maritum eorum adminiſtratorum rationem reddere. Neque ad rem pertinet l. de his, 17. C. de donat. int. vir. & vxor. cùm ibi agatur tantùm de rebus ipſis prɛterdotalibus, nõ autem de ipſarum fructibus. Sed tamen ſi nomina ſunt, maritus illa exigit, & vſuras in ſuam vxoríſque rem impendit. l. vlt. C. de pact. dotal. Rurſus ſi fructus induſtriales ſunt, & maritus ſuam in iis operam conſumat, æquiſſimum videtur, vt eos etiam communiter percipiat. argu. l. fructus, 41. D. de vſur. & ne abſurdũ ſit, maritum rerum illatum adminiſtrationem inutiliter ſuſcepiſſe.

§ 65 Quod autẽ ad rerũ Antidotaliũ fructus attinet, contrariorũ ſanè diſciplina poſtularet, vt ij ad vxorẽ pertinerẽt. ſed prɛterquàm ꝙ non eadẽ ſubeſt cauſſa: cùm onera matrimonij mulier non ſuſtineat: tũ verò iſta ratione omnis dotis fruct⁹ exinaniretur. vt omittam, quòd earũ dominium penes maritum remanet: quemadmodum ex Nouel. 61. demonſtrauimus. quãquam ſi maritus ad inopiam vergere probetur, vxori fructus iſtos attribui teſtimonio eſt l. vbi adhuc, 19. C. de iure dot. & Nouell. 97.

*Ius profectitiæ dotis triplex ſoluto matrimonio. Correcta l. 4. C. ſol. matr. Martini & Ioannis illa veterum diſputatio: An profectitia dos, mulieris morte ad patrem, liberis etiam exſtantibus reuertatur, pro Ioanne concluſa.*

## Cap. X.

§ 66 Restat, vt de fructibus ſoluto matrimonio naſcentibus, videamus. Sed quoniam tota hæc iuris dotium pars nobis ſupereſt, & antehac de tempore nondum contracti matrimonij, déq; conſtantis tempore dictum eſt: melius erit, priore loco de rerũ principaliũ iure diſſerere: vt ad extremum etiã de earum fructibus explicemus. Prius autẽ de iure profectitiæ, mox de aduentitiɛ dicemus. Ius profectitiæ dotis ſoluto matrimonio dupliciter cõſiderandũ eſt. nam aut morte vxoris ſolutum eſt, aut diuortio. & rurſus vtraque ſpecies duplicem recipit diſquiſitionem. nam aut de filiafam. agitur, aut de emancipata.

§ 67 Ergo ſi morte mulieris matrimoniũ diſſolutũ eſt, & ea filiafa. fuerit, pater dotẽ repoſcit. l. 1. D. ſol. mat. l. filiusfa. 17. D. ad maced. l. quod in vxorẽ, 3. C. de negoc. geſt. l. 1. C. de bon. quɛ lib. l. vlt. D. rem rat. hab. quintis tamẽ in ſingulos liberos antiquo iure manẽtibus: quẽadmodũ Vlp. ca. Inſt. 6. teſtatur. neq; ad rem pertinet, quòd in maritũ facta donatio videtur. cùm ſuperius dictũ ſit, donationẽ hanc eſſe negocialẽ, quɛ ſub cõditione reſoluitur. l. 1. in fi. D. de donat. Sin autẽ emãcipata fuerit, tunc ex ſummi iuris ratione pertinere ad mulieris ipſius heredes deberet: cùm donatio in emancipatos ſuo iure cõſtet. ſed ex ɛquo & bonõ patri ſuccurſum eſt, ne vno eodémq; tẽpore & filiɛ & dotis iacturã faciat. l. iure ſuccurſum, 6. D. de iure dot. l. ſi ab hoſtibus, 10. l. filiɛ meæ, 59. D. ſol. mat. l. ſi filia, 5. D. de diuort. l. contra quoq; 30. §. 1. D. de relig. vt non dubium ſit, quin ex l. 4. C. ſol. mat. vel verbum filiafa. vt quidã putarunt, vel potius verbum mvlier, tollendum ſit. eóq; pertinet Iuliani reſponſum in l. filiæ ſuæ, 59. D. ſol. matr. vbi narratur de marito,

A qui vxori emancipatæ & ɛgrɛ propterea nunciũ miſerat, vt mortua ea dotẽ potius ipſius heredibus, quã patri redderet. & ſubiicitur, vtile iudiciũ nihilomin⁹ patri dandum eſſe. Neque obſtat l. inter generũ, 26. §. cùm inter, D. de pact. dot. vbi dicitur, valere pactum, vt filia in matrimonio ſine liberis mortua, dos ad patrem reuertatur. Illa enim ſupervacanea fuit clauſula, quɛ verò dubitationis tollẽdæ cauſſa contractibus adduntur, ius cõmune non lædunt. l. qui mutuam, 56.
B D. mandat. ſed tamen hanc vim reciprocam pactum illud habuit, vt dos ſuperſtitibus liberis retineretur: cõtra dotis profectitiɛ conditionẽ. denique pactum quo ius mulieris nõ læditur, in traditione factũ probatur. veluti, vt dos penes maritum maneat. l. ſi cõuenit, 6. C. de pact. dotal. aut verò penes liberos. l. 7. eod. pacta deniq; de lucranda dote, nõ improbantur: dum tamen iiſdem etiam de lucranda antidote ſit cautum: inter ſéque illa reſpõdeãt. Nouell. 97. de ɛqualit. dot. §. τὸ δ' [illegible], 9. Neque obſtat l. 3. D. de pact. dotal. qua
C dotis conditio, quo caſu dos ad mulierem reuertitur, poſt cõtractas nuptias deterior fieri nõ poteſt. l. 6. eo.

§ 68 Quid verò ſi mariti morte matrimonium diſſolutũ ſit? Tunc ſi pater ſuperſtes eſt, ipſe adiuncta filiæ perſona ab heredibus repetit, ſin minus, ipſa mulier integram recuperat: etiam ſi cõuenerit, vt pro liberis aliquid maneat. l. 3. C. de pact. dotal. Quòd ſi pater ſuperſtes non ſit, profectitia dos mortua in matrimonio muliere penes maritum manet: teſte Vlpiano cap. Inſt. 6. & l. 2. in fin. prin. D. de dot. releg. Quæret
D autẽ aliquis: quid ergo ſi cauta, ſed non numerata dos fuerit? Reſpondendum eſt, ſi quidem maritus ſuperſtes eſt, ipſum acturum: quemadmodum poſterius ex Nouell. C. docebimus. ſin autem mortuus ſit, tũ ſanè communis opinio eſt, mulierem aduerſus patris heredes acturã ex l. 1. §. videamus, C. de rei vx. act. quemadmodum Accurſius teſtatur in l. ſi ſoceri, 44. §. 1. D. ſol. mat. niſi fortè cõmodius ſit, d. §. videamus, interpretari de dote numerata: cùm in eo hæc verba ſint: dote pro filia præstita. Vtcumq; ſit, dein-
E ceps de altero caſu conſiderandũ eſt. § 69 Ergo ſi matrimoniũ diuortio ſolutũ ſit, tũ rurſus diſtinguendũ eſt: vtrũ puella in poteſtate patris, an emancipata fuerit. nam ſi filiafa. ſit, quoniam dos patris & ipſius communis eſt, pater ea conſentiente dotis actionem habebit: l. 2. §. voluntatem, & l. 3. l. filiæ, 7. l. ſi cùm dotem, 22. §. 1. D. ſolu. mat. l. 1. C. eod. l. in eum, 56. D. de relig. l. vn. §. & hoc ex rei, C. de rei vx. act. vbi etiã hoc adſcribitur, ſi pater ante decedat, quàm dotẽ exegerit, quamuis litem conteſtatus fuerit, tamẽ ad mulierem
F dotem redituram: non autem ad patris heredes. Deniq; pater ex filiæ voluntate procuratorẽ ad dotis exactionem conſtituit. l. filiusfa. 8. D. de procurat. &, ſi de dote ipſe agat, cauere debet, rem ratã filiam habiturã. l. non ſolum, 39. §. ſi de dote, D. eod. & l. vlt. D. rat. rem hab. quin &, ſi filia furioſi à viro diuerterit, vel adgnato curatori, voluntate filiæ, vel filiɛ, cõſẽtiẽte adgnato, dos ſoluenda eſt. l. ſi filia, 65. D. de ſolut. Sin autem emancipata filia ſit, tũ ad ſolam filiam pertinet. l. pater filiæ, 71. D. de euict. l. in eũ, 16. D. de relig. l. ſi cum
G dotem, 22. §. eo autem tempore, & l. Titio, 44. & l. in inſulam, 42. D. ſol. mat. adeò vt etiam ſi maritus moriẽs patrem vxoris heredem inſtituerit, illa aduerſus ſuum patrem rei vxoriæ actionem habeat. l. ſi ſocer, C. eod. & l. 1. §. videamus, C. de rei vxo. act. vbi Iuſtinianus adſcribit, idẽ eſſe ſi filiæfa. dederit, & eã poſtea emãciparit. Quòd ſi patrẽ mulier nõ habeat, tũ multo magis dotẽ retinet: etiã ſi exheredata, prɛterita, aut

pater-

paternis bonis abſtenta ſit, l. vlt. D. de dot. coll. l. vn. §. A & hoc ex rei, C. de rei vx. act.

§ 70 Supereſt vetus illa veterum interpretũ Martini & Ioannis diſputatio: An profectitia dos mulieris morte ad patrem, etiam liberis exſtantib. reuertatur. Nã Martinus, & qui ſectam eius ſecuti ſunt, Placentinus, Bellouiſius, omnéſq; ferè Pragmatici, defendunt, dotem apud maritũ relinqui oportere: teſtatúrque Accurſ. illam ſententiam, vt liberis magis fauorabilem, in vſu forenſi receptam fuiſſe. Contrà verò Ioannes, Bulgarus, Azo, Accurſ. & Bartholus pro patre pugnant: quorũ ſumma & potiſſima hæc argumẽta ſunt. Primùm, quòd alioqui non valeret pactũ mariti, de dote ſuperſtitib. liberis retinenda. quod tamẽ B valere conſtat ex l. ſi pater dotem, 12. l. inter ſocerum, 26. §. cùm inter, D. de pact. dotal. l. ſi dotali, 48. D. ſol. ma. quemadmodum & pactũ, vt nepotes eam dotem habeant, vtiliſque iis detur actio, l. pater, 7. C. de pact. dotal. Alterum eſt huiuſmodi: quòd actio de dote cõmunis eſt patris & filię. quare ſicut mortuo patre tota ad filiam pertinet, ſic mortua filia tota patri concedenda eſt. C Sed præter illa duo, extat documentum certiſſimũ, quod omnẽ planè dubitandi cauſſam præcidit. nam Vlp. cap. Inſt. 6. Mortua, inquit, in matrimonio muliere, dos à patre profecta, ad patrem reuertitur; quintis in ſingulos liberos in infinitũ relictis penes virum. quòd ſi pater non ſit, apud maritũ remanet. Has autem retentiones puto portionem illam eſſe dotis, quam pater recipere dicitur in l. cõtra quoque, 50. D. de religioſ. De his denique Iuſtinian. in l. 1. §. ſileat, C. de rei vx. act. ita ſcribit: Sileat ob liberos retentio, cùm ipſe naturalis ſtimulus parentes D ad liberorũ ſuorum educationẽ hortetur, quæ tamen conſtitutio, quàm æquitati conſentanea ſit, alterius conſiderationis eſt. Nunc Martini argumenta proferenda, & ſimul, ſi poſſimus, refutanda ſunt.

§ 71 Primum autem hoc fuit: Dos eſt patrimoniũ mulieris, l. 3. D. de minorib. In ſucceſſione ab inteſtato prima eſt cauſſa liberorum. Nou. 118. quare liberos in mulieris dote patri anteponi oportet. Reſpondendum autem fuit, dotem profectitiam non eſſe verè E patrimonium mulieris, niſi poſt patris mortem. nam ſoluto matrimonio pater, etiam illa viua, dotis actionem habet, l. 2. D. ſol. matr. Præterea cùm liberi patri præferri dicuntur, de perſonæ interiectæ ſucceſſione intelligendum eſt: vt puta, de Titio: cuius ad hereditatem pater liberis extantibus non admittitur. At hoc loco de viuentis ſucceſſione quærebatur.

§ 72 Alterum argumentũ longè probabilius fuit: Dos propter onera matrimonij conſtituitur: ibique eſſe debet, vbi illa ſunt: ait Paullus in l. ſi is qui, 56. §. 1. F D. de iur. do. onus autem liberorum penes maritũ manet. eáq; ratio proponitur in caſu l. ſi maritus, 46. D. fam. erc. Huic argumento, quod ſummã continet æquitatẽ, reſponderi nihil poteſt: niſi profectitię dotis hanc cõdicionẽ fuiſſe, iure ciuili propterea illi attributã, vt patres facilius ad filias dotandas inuitarẽtur.

§ 73 Tertium argumentum Martinus acerrimum propoſuit ex l. vl. §. 1. D. vt leg. nom. cau. vbi dos vxore mortua, quę filiũ reliquerat, penes maritũ remanſiſſe dicitur, neq; aliter ei reſpõderi poteſt, reiectis a- G liorum commentis, quàm eum locum neceſſariò de dote aduentitia intelligendum eſſe. § 74 Quartũ idẽ ſumebat ex l. illã, 19. C. de coll. vbi nepotes ex filia ſuis auis pro rata parte hac cõdicione ſuccedunt, qua & matres ſi viuerent, hereditatem patrum ſibi cum fratrib. vindicarent. ſcilicet, vt mixtis matrũ ſuarum A dotibus hereditatem aui cum patruis aut auunculis partiantur. quod idem traditur in l. 4. C. TH. de legit. here. quónam igitur modo nepotes ex filia mortua dotem ſuæ matris conferrent, ſi ea ad auum reuertiſſet? Sed nimirum hoc cauſſæ eſt, quoniam auus nondum illam exegerat. Patres autẽ nihil in dotem profectitiam iuris habuiſſe, antequã eam exegerint, conſtat ex l. 1. §. & hoc ex rei, C. de rei vx. act.

§ 75 Quintum argumentum idem proferebat ex l. poſt dotem, 40. D. ſol. mat. vbi pater, qui poſt con- B tractas filiæ nuptias ſtipulatus erat dotem ſibi reddi, ſi diuortium interueniret: dicitur, facto diuortio & filia mortua dotem exacturus: ſi modò hæc ſine liberis deceſſerit. Quo in loco, niſi quid à Triboniano turbatum eſt, dicendum videtur, patrem integram dotem ſine quintarum detractione ſtipulatum fuiſſe: neque puto aliter ei legi poſſe ſatisfieri. Quod autem ad ſuperiora omnia argumenta, vno verbo noſtri cõmuni conſenſu reſpondebant, diſtinguendum eſſe, vtrum filiafa. an emancipata mulier fuiſſet, & l. 4. C. C ſol. mat. planè abſurdum eſt. Cur enim potius pater, ſi filiafa. erat, dotem repeteret, quàm ſi emancipata fuiſſet? præſertim cùm in emancipatam collata donatio valeat.

*Ius aduentitiæ dotis bipartita diſtinctione: & cum iure profectitiæ ſimilitudines ſex. Priuilegia dotis antiqua, & noua à Iuſtiniano.*

CAPVT XI.

§ 76 HACTENVS de iure dotis profectitiæ D ſoluto matrimonio, ſatis videtur dictum, nunc de iure aduentitiæ videamus: in qua conſideratione ſimiliter diſtinguendum eſt, vtrum morte, an diuortio matrimonium ſolutũ ſit: & rurſus ſi morte diremtum eſt, vtrũ filiaf. an emãcipata ſit. §77 Ergo ſi filiaf. mortua eſt, cõmuni iure. i. cũ is qui dotẽ dedit, nihil in traditione pactus eſt, maritus illam ſoluto matrimonio retinet: auctore Vlp. regul. t. 6. & Iuſtin. l. 1. §. accedit, C. de rei vx. act. Poterat aũt pater, antiquo quidẽ iure, conten- E dere, quæſitũ ſibi aduẽtitiæ dotis dominium eſſe: qua de cauſſa ſoluto per diuortium matrimonio illã adiuncta filiæ perſona repetebat: vt eodem loco Vlpianus tradit. quin & propter mœrorem ſolatium hoc ei tribuendum videbatur: ne ſimul, & filiæ & dotis iacturam faceret, arg. l. iure ſuccurſum, 6. D. de iure dot. Sed contrà maritus multa opponit, dominium in bonis, poſſeſſionem, mœrorem patre maiorem: rationem liberorum, propter quos etiam de profectitia detractiones fiebant. fauorem prętere a damni vitan- F di: cùm pater de lucro aduentitio contendat. de quo fauore teſtimonium eſt in l. vlt. §. ſin verò creditores, C. de iure delib. l. non debet, 41. D. de reg. iur. l. vlt. C. de codicill. Nam dotator quidem extraneus obiicere poterat, donationem illam non ſimplicem, ſed ob cauſſam factam fuiſſe: ac proinde ſub condicione reſolui, l. 1. D. de donat. Sed maritus contrà defenſionem hanc habet, quòd donatio erga ſe quidem, ob cauſſam erat: erga vxorem verò, ſimplex & abſoluta. denique ita communiter vtrique donari, quaſi, alterutro mor- G tuo, relinqui ſuperſtiti debeat. mulieris autem heredes, cùm ea filiafam. eſſet, nulli extabant. Atque hęc quidem ita, vt dixi, vera ſunt: niſi fortè dotator extraneus in tradenda dote ſtipulatus pactúſve fuiſſet, ſibi dotem reddi. tunc enim ſi ſtipulatus erat, ex ſtipulatu: ſi pactus, perſcriptis verbis agere poterat, l. 1. §. accedit, C. de rei vx. act. l. ob res,

Digitized by Google

ob res, §. 1. D. de pact.dotal.l.in traditionibus, D.de pact.l.auia,6.C.de iur.dot.

§ 78 Quòd ſi mariti ipſius morte diſſolutum erat matrimonium,tunc ſi filiaf.erat,pater adiuncta filiæ perſona actionẽ aduerſus heredes habebat. cuius rei illud argumentum eſt, quòd ſi diuortio facto contra maritum datur: ſequitur, vt ſi morte diſſolutum ſit, contrà heredes detur.Quid igitur ſi emancipata puella fuerat?Tunc nimitum ipſamet actionem habebat, l.vlt.C.ſol.ma. d.§.accedit, C.de rei vx.act.& l.vlt.in prin.C.de iur.dot. adeò, vt etiam ſi non mortuus,ſed deportatus maritus ſit, tamẽ vtili actione dotem repetat,l.1.C.de repud.Quòd ſi emãcipata mulier mortua ſit,tum certamen inter ipſius heredes & maritum exoritur. nam heredes quidem contendent, marito dotem ob cauſſam datam:quæ cauſſa iam ſublata eſt. mulieri verò,abſolutè. Itaque vt ceterarum rerũ heredes ſunt, ſic etiam dotis eſſe debere. Contrà maritus hæc obiiciet: dominium in bonis, poſſeſſionem, mœrorem, & fauorem retentionis maiorem, quàm aduentitij lucri, pro quo heredes pugnant. vt modò dicebamus ex l. non debet,41.de reg.iur. Iuſtinia.tamen, ea æquitate, quam nondum ſatis exputare potui, mulieris heredes marito præponendos putauit: ſtatuitq; vt actionẽ ex ſtipulatu habeant, non modò cõtra maritũ,ſed etiã contra ipſius heredes.§.illo proculdubio,C.de rei vx.act.Et tamen idẽ innumeros in Pandectis locos reliquit,in quib.apertè traditur,Aduentitiam dotem mortua vxore remanere penes maritum.veluti in l. cùm vir,42.D.de vſurp.l.5.D.de bo.damn. l.dotale,15. & l.pen. D.de fund.dot. l.in eũ,16. D.de relig. & ſumt. l. cùm mortem,27.D.de iur.fiſc. l.ab hoſtib.10.§.1.D.ſol.matr.l.vlt.§.1. D.vt leg.nom. cauſſ.l.2.C.fam.erc. Itaque Hermog.in l.ei qui mortem,20. D.de his quæ vt indig. ſcribit, ei qui mortem vxoris non defendit,vt indigno dotem auferri, l.debitor,59.§.vlt.D.ad Treb.

§ 79 Sed iam de diuortio dicendũ eſt; Ergo cùm diuortio matrimonium diremtum eſt,ſiquidẽ filiafa. erat mulier,antiquo iure pater ipſius adiuncta perſona actionem habebat:teſte Vlp.cap.Inſt.6.quippe,cũ ipſi patri dos aduentitia quęſita eſſet: qua de cauſſa eam conferendam fuiſſe, ſup.dictum eſt ex l.4. C.de colla. ſed nouo Iuſtiniani iure, cùm filia proprietatẽ habeat:ipſa, conſentiente patre,aget:cogetúrque pater conſentire,l.cùm oporteat,6.& l.vlt.C.de bo.quę lib.ſin autem ſui iuris mulier ſit,ipſa actionem habebit,l.1.§.accedit,C.de rei vx.act.quamuis ipſius culpa ſolutum matrimonium fuerit, l. ſi dotem, 24. C. de iur.dot.

§ 80 Ex iis igitur quæ hactenus dicta ſunt,quantum inter Profectitiæ & Aduentitiæ dotis ius interſit,facilè quiuis poteſt intelligere.nunc quibus rebus inter ſe ſimiles ſint,conſiderandum eſt. Nam prima ſimilitudo hæc videtur:quòd ſi res pondere,numero, & menſura conſtarent,ſiue profectitiæ,ſiue aduentitiæ dotis eſſent, annua,bima,trima die reddebantur: ceteræ,pręſentes:auct.Vlp.tit.reg.6. quod tamen Iuſtinian.ſic immutauit, vt illę intra annum,ceteræ ſtatim redderentur,l.1.§.cùm autem,C.de rei vx.act. Secunda hæc eſt,quòd facto diuortio,ſi mulier ſui iuris erat, ſola actionem habebat:ſi filiafa. pater adiuncta ipſius perſona experiebatur:eodẽ auctore Vlp. Tertia, quòd maritus non in ſolidum, ſed in quantũ facere poterat, conueniebatur. ita tamen, vt perſonale beneficium eſſet,neq; ad heredem tranſiret,l.marito, 12.& l.ſeq.D.ſol.ma. Quarta,quòd quinq; de cauſſis

A retentiones ex vtriſque fiebant: liberorum, morum, impenſarum, rerum donatarum, & rerum amotarũ. quod idem Vlp.teſtatur:& à Iuſtiniano ſublatum eſt. §.taceat,C.de rei vx.act. Quinta, quòd maritus dolũ & culpam in vtriſque pręſtabat:eámque diligentiam quam ſuis ipſius in rebus adhibebat, l. in rebus, 17.l. mulier bona, 72.§.1.D.de iure dot.l.etiam filio, 18.§. 1.D.ſol.mat. Sexta autem à Iuſtiniano inducta eſt, vt ſi cauta, neque tamen numerata dos fuerit, maritus B dotis petitionem habeat, ſi quidem matrimonium minus biennio durarit, intra annum: ſi ſupra biennium, minus decennio tamen, intra tres menſes: vt ex Nouell.100.intelligitur.

§ 81 Deinceps de rerum dotalium fructibus ſoluto matrimonio naſcentibus dicendũ eſſet:ſed quoniam hic locus eſt de iure dotiũ diſſerendi, prius iura quædam dotis ſingularia, quæ vulgò Priuilegia nominantur, enumeranda ſunt. Dotium cauſſa, inquit Pomponius,ſemper & vbique præcipua eſt: hoc eſt, C iura quædam habet præcipua & ſingularia.quoniam publicè intereſt, dotes mulieribus conſeruari, vt iis matrimonij contrahendi facultas ne deſit, l.1.D.ſol. mat. Iura autem illa ſingularia complures arbitratu ſuo enumerarunt.

§ 82 Ego hæc ex iure antiquo proferã:& quæ à Iuſtiniano inſtituta ſunt,ab iis ſeiungã.nã primũ & antiquiſſimum ex lege Iulia de adulteriis fuit, vt fundus dotalis,neq.ſine mulieris cõſenſu alienari, neq. cum ipſius cõſenſu oppignerari poſſit.l.1. & l.4. D.de fũd. D dot.cui Iuſtinianus addidit, vt nec alienari conſenſu mulieris poſſit,l.vn.§.cum lex,C.de rei vx.act. Alterũ eſt,vt par dotis & fiſci ratio ſit.nam vter eorũ prior eſt tempore,is iure eſt potior,l.dotis tuæ,9. C.de iure dot.l.2.C.de priuileg.fiſc. excipitur cauſſa Primipili, ꝓpter rei militaris rationẽ:cuius maximũ momẽtum in Primipilo erat poſitum. Itaq.ſi maritus vtriſq.debitor eſt,prius Primipilo, quàm doti ſatisfit, l.3.C.de Primip.quin & res quas in dotem Primipili debitor habet,ſi ſoluẽdo nõ ſit, ad ærarium occupãtur, l.4.C. E in quib.cauſſ.pig.tac.poſtremò,res dotis nomine obligata & donata, etſi Primipili morte donatio cõfirmata videatur,tamen vindicatur,l.ſi non virũ,9.C.de don.int.vir.& vx. Tertiũ eſt,vt in ambiguis pro dote iudicetur, l.in ambiguis,D.ſol.mat.&, de reg.iur. cum tamen in ambiguis contra fiſcũ reſpondeatur,l. nõ puto,D.de iur.fiſc.Quartum eſt,vt auus maternus nepti dotẽ cõſtituens,ſibi & nepti ſtipulari dotẽ,atq. ita actiones ex ſtipulatu nepti parare poſſit, l. Caïus Seius,45.D.ſol.mat.Quintũ eſt,vt res marito ab vxoF re donata,rectè filiæ cõmuni dari in dotẽ ab ipſo marito poſſit:quãuis donatio non valuiſſet, l.ſiue vxor, 34.D.de don.int.vir.Sextũ eſt, vt ex nudo pacto dotis promiſſæ actio naſcatur, l.ad exactionẽ, 6.C.de dot. promiſſ. Septimũ eſt,vt mulier dotẽ promittẽs,iuuari S.C.Velleiano nõ poſſit, l.ſi dotare,12.& l.vlt.C.ad Velleian. Octauum eſt,vt ſi mulier ſeruo,quẽ liberũ credebat, nupſerit, eiq.dotẽ dederit, quaſi priuilegiũ ei in peculio detur, & ceteris creditoribus præferatur,l.ſi cum dotẽ,22.§.vlt.D.ſol.mat. Nonum eſt, vt G mulier heres inſtituta,& fideicõmiſſo grauata,dotem ſuo marito ex reb' fideicõmiſſariis dare poſſit, l.mulier, 22.§.pen.D.ad Trebell. idq.cõfirmatum eſt à Iuſtiniano Nouell 39. Decimũ eſt,vt ibi repetatur dos, nõ vbi cõtractus factus eſt, ſed vbi mariti domiciliũ eſt,l.exigere,65.D.de iudic.adeò,vt etiã ibi petatur,vbi cum legato diuortium fit,l.ſi vxor,42.D.eod.

§ 83 Reliqua autẽ priuilegia omnia à Iuſtiniano,

vt an-

vt antè dixi,conceſſa ſunt. quorum hoc primum eſt,
vt tacitam in mariti bonis hypothecã habeat, l, 1. C.
de rei vx.act. Alterum eſt, vt in ea hypotheca ceteris,
etiam antiquioribus creditorib.preferatur,l.vl.C.qui
po.in pign. Tertium eſt, vt ſi quas impenſas maritus
fecerit,reſve donatæ aut amotæ fuerint, cõpenſatio-
nem tamen per retentionem non habeat,§.taceat,C.
de rei vx.act. Quartum,vt pater bona filię aduentitia
poſſidens, & adminiſtrans, dotẽ tamen de ſuis bonis
ei conſtituiſſe intelligatur,l.vltim.C.de dot.promiſſ.
Quintum eſt,vt dotis nomine actio ex ſtipulatu ſem
per detur, quamuis ſtipulatio non interuenerit:eáq;
actio bonæ fidei naturam habeat, d.l.vn. C.de rei vx.
act.§.fuerat, de actionib. Sextum, vt dos præferatur
ei,qui marito pecuniam dedit ad aliquam rẽ compa-
randam,reuocandam,aut faciendam. Nou.97.de ex-
æquat.dot.§.3.In omnibus autem iſtiuſmodi priuile-
giis hoc notandũ eſt,quòd & perſonalia ſunt omnia,
neque ad heredes mulieris tranſmittuntur,l.vn,C.de
priuil.dot. & locum olim habebant, ſiue rei vxoriæ,
ſiue ex ſtipulatu ageretur: niſi poſt diuortium dos in
ſtipulationem deducatur.nũ enim nouatio dotis pri-
uilegium exſtingui,l.aliam cauſſam,29.D.de noua.

*Fructus rerum dotalium ſoluto matrimonio. Explicatio obſcura l.7.§.Papinianus, D.ſolut.matr.contra Duaren.Connan.& alios.*

### Cap. XII.

§84 QVONIAM de iure dotalium rerum ex-
poſuimus, conſequens eſt, vt de iure
fructuum ſoluto matrimonio naſcen
tium ex inſtituti noſtri ratione diſſe-
ramus. Ergo dotalium rerum fructus diremto matri-
monio ſoli mulieri naſcuntur:quòd ſi eos vir perce-
perit,reſtituere cogitur,l.vn.§.ſin autem,C.de rei vx.
act.l.ſi marito,31.§.vlt.D.ſol.ma. etiam ſi mora à mu
liere cõmiſſa ſit,l. ſi mora,9.D.ſol.ma. at ſi morã ma-
ritus cõmiſerit, non modò perceptos fructus, ſed &
qui percipi debuerunt,reſtituit,l.ſi filiof. §.ſi poſt di-
uortium,D.ſol.mat.quinetiam conſtitutũ eſt, vt no-
uiſſimi anni fructus pro rata temporis,quo matrimo
nium conſtitit, inter virum & vx. diuidantur, l.fru-
ctus,7.§.Papin. l.ſi alienam,11. l.ſi marito,31.§.vlt.D.
ſol.mat.l.t.§.ſed & nouiſſimi, C.de rei vx.act. l.cum
in fundo,78.§.diuortio,D.de iur.dot.

§85 Et cùm exorta eſſet dubitatio,ſi locatio inter
perceptionem fructuum & diuortium interueniſſet,
quidnam ſequendũ eſſet:acutiſſimè Papin. diſputa-
uit,in fructuum diuiſione vtriuſq; temporis quo ma
trimonium conſtitit, rationem habendã eſſe: vt fru-
ctus pro rata tẽporis diuiderentur.Sed de ea quæſtio-
ne,quæ pręter ceteras obſcura eſſe creditur, & erudi-
tiſſimos quoſque ętatis noſtræ Iuriſconſultos exer-
cuit, paucis explicandum eſt §86 Argumentum
igitur illius §.Papi.in l.7.D.ſol.mar. hoc erit:Si inter
fructuum perceptionẽ & diuortium dotalis fundus
locatus ſit,vtriuſq; illius temporis, quo matrimoniũ
cõſtitit, habenda ratio eſt:vt pro rata eius temporis
marito fructus adtribuantur. Cauſſa autẽ fuit huiuſ-
modi:Mulier Kal.Octob. nupſerat: eóq; ipſo die vi-
neam ſuam marito doti dederat:Maritus vindemiam
facit:vini dolia duodecim colligit.Kal.Nouem.idem
maritus colono vineam illam elocat. Poſtremo Ia-
nuarij die diuortium facit. Quæritur, quantum ex
illis fructibus habere maritus debeat. Nam impe-
ritus iuris, bonus alioqui ſiue pragmaticus, ſiue po-
liticus, pingui minerua reſponderet: quoniam pro-

A portio fructuum dotis eſſe debet cum onerib. ma-
trimonij,& quattuor menſes matrimonium durauit:
quattuor vini dolia marito deberi, vt octo tãtùm re-
liqua reſtituat;nõ animaduertẽs videlicet,ſolã anno-
næ & fructuũ ſuperiorũ rationẽ habendam non eſſe:
verùm etiam annonæ inſequẽtis. quoniã(vt in vetere
prouerbio eſt)annus producit,nõ ager.nam anno in-
ſequenti,ſi maior vini prouẽtus eſſet, iniuria marito
fieret:aut verò ſi pluris fundũ elocaret, quàm quanti
merces anni ſuperioris fuerat.æquum eſt igitur,vt ex
B ea mercede, triũ menſium partẽ accipiat: ac proinde
vtriuſq.temporis,ratio,& ante locationem ſcilicet,&
poſt locationẽ habeatur. Papinianus autẽ ſignificat,
fuiſſe quoſdã, qui marito fructus omnes XII. doliorũ
adtribuerent,& præterea quartã mercedis partẽ: hoc
eſt,trium menſium penſionẽ.opinor,hoc argumẽto:
ꝙ cùm eo menſe percepti fuiſſent,quo menſe matri-
moniũ duraſſet,locũ lex haberet, vt quibus menſibus
matrimonium cõſiſteret,eorũ menſiũ fructus ad ma-
ritum pertineant.Sed hanc illorũ rationẽ idcirco ab-
C ſurdam eſſe oſtendit,quoniã iſto modo ſequeretur,vt
ſi poſtridie quàm maritus vindemiaſſet, diuerteret,
omnes illos fructus ſibi haberet. Ergo,inquit,vinde-
miæ fructus & quarta portio mercedis inſtãtis anni,
confundi debent: vt ex ea pecunia,tertia portio viro
relinquatur.Quæ verba non aliter interpretari com-
modè poſſumus, quàm vt inter veteres Doctores re-
ceptum eſt:nimirũ, vt omnes vindemiæ fructus cum
trium menſium mercede confundantur:veluti, ſi par
vtriuſq.anni ratio eſt, XII. dolia anni ſuperioris cum
D tribus inſtantis:& ex illa pecunia,ita cõfuſa,quinque
marito adtribuantur.nã vindemiæ fructus illos eoſdẽ
intelligit,qui fuerant in quęſtione poſiti.quod à po-
ſterioribus interpretibus animaduerſum nõ eſt. atq.
ita quoque Dorotheus in Baſilicis Papiniani verba
planiſſimè interpretatur. Sed cùm hãc Papiniani ſen-
tentiam fuiſſe,Latina ipſius oratio demõſtret,iis qui-
dem qui in ea lingua exercitati ſunt,tamen diſputari
poſſet, non ſatis eam æquitati conſentaneam videri.
Cur enim qui quattuor tantùm menſium onus ſuſti-
E nuit,quinque dolia auferet? Nam etſi cùm maior eſt
merces, quã quantus anni ſuperioris prouentus fue-
rat:æquiſſima iſta diſtributio eſt: tamen ſi vel par ſit,
vel minor,perſpicuè iniqua eſt.Res autem omnes ex
potiore parte cenſendæ ſunt.

§ 87 Quare exortus eſt Duarenus, qui æquitatẽ
ſecutus,acerrimè defendit,doliorũ numerũ pro men-
ſium numero marito adtribuendũ eſſe: vt pro menſe
Octobri,vnũ: pro tribus inſequẽtibus,tria relinque-
rẽtur. Vereq.vt dicã,mihi ſentẽtia hęc naturali æqui-
F tati cõſentanea videtur:ſed tamen à Latinis Papinia-
ni verbis planè abhorrẽs.nam verba hęc VINDEMIÆ
FRVCTVS,interpretatur. Vnius tantùm menſis:cùm
ad anni totius fructus qui poſiti in quæſtione fuerãt,
referenda ſint. Tum illa, VT EX EA PECVNIA, ſic
accipit:quaſi Papinianus dixiſſet,illa pecunia perſol-
uenda: quod peccatum eſt in Latinæ quidem linguæ
conſuetudine ſanè maximũ.neq.dubiũ eſt,quin Gal-
lici ſermonis vſus,cui locutio illa reſpondet, Duare-
num in iſtam fraudem induxerit.Iam illud, TERTIA
G PORTIO, de vnius anni reditu,contra rationem om-
nem interpretatus eſt. nam quòd peruulgatã Docto-
rum interpretationem quaſi minus ad Latini ſermo-
nis vſum adcommodatam arguit,neq. TERTIAM EX
EA PECVNIA Papinianus dicere potuerit,pro EIVS
PECVNIÆ: pace doctiſſimi viri dixerim, planè ab-
ſurdum eſt; cùm vtrumque commodè dicamus,

Digitized by Google

Tertiam partem ex illa re, & Tertiam illius rei.

§ 88 Itaque Connanus aliam iſtius computationis rationem inſtituit. nam vindemiæ fructus integros cũ integra locationis mercede permiſcet: deinde confuſam vtramque ſummam in annos duos diſtribuit: vt ex vno tertiam marito partem adtribuat. quæ ratio in paribus quidem vtriuſque anni fructibus, eodem cum recepta Doctorum ſententia relabitur: ſed à Latinis Papiniani verbis longè abhorret: qui planiſſimè ſcribit, non integram mercedem, ſed quartam illius partem marito adtribui. Quòd ſi vindemia eſſet, 24. locatio, 12. Connanus coniungit, 36. B quorum dimidia pars ſunt, 18. vt marito 6. adtribuat: & eadem ſemper ratio ſit, ſiue vindemia, ſiue merces maior ſit. quæ ſanè ratio æquitati naturali, magis quàm Papiniani verbis adcommodata eſt.

§ 89 Ecce autem alij, qui amborum illorum ſententiam aſpernati, diſputant, tertiam ex vindemia A partem detrahendam, & alteram tertiam ex quarta mercedis parte: vt, verbi gratia, ex duodecim vindemiæ doliis, 4. ex tertia autẽ parte quartæ partis mercedis, 1. quibus ſimul confuſis efficiuntur, 5. Quæ cõputatio in effectu, cum recepta & peruulgata Doctorum ratiocinatione congruit, atque in idem cum illa recidit. ſed Latinis Papiniani verbis vim adfert: qui diſertè & nominatim de integris vindemiæ fructibus, non de tertia illorum parte loquitur. præterea quid argumenti res habitura eſt: vt vir tertiam vindemiæ partem auferat, id eſt, quartuor dolia pro quartuor menſibus: & inſuper tertiam partem quartę portionis mercedis? Receptã igitur Doctorũ interpretationem, Papiniani verbis & orationi planè conſentaneam, retineamus. quamquam non alienum videtur, totã hãc diſputationẽ in tabula deſcribere, & ſtudioſis ob oculos ponere: vt quantũ varietatis in illa multiplici ratiocinatione inſit, facilius intelligatur.

| Menſes. | Vindemia | Merces | Papinianica confuſio, & | adtributio. | Connanica adtributio | Duarenica adtributio. |
|---|---|---|---|---|---|---|
| II. | XII. | XII. | XIII. | Sexta: id eſt $2\frac{1}{6}$ | 2 | 2 |
| | XXIIII. | XII. | XXV. | Sexta. $4\frac{1}{6}$ | 3 | 3 |
| | XII. | XXIIII. | XIIII. | Sexta. $2\frac{1}{3}$ | 3 | 1 |
| III. | XII. | XII. | XIII. | Quarta. $6\frac{1}{3}$ | 1 | 3 |
| | XXIIII. | XII. | XXVI. | Quarta. $6\frac{1}{2}$ | $4\frac{1}{2}$ | 4 |
| | XII. | XXIIII. | XVI. | Quarta. 4. | $4\frac{2}{3}$ | 5 |
| IIII. | XII. | XII. | XV. | Tertia. 5. | 4 | 4 |
| | XXIIII. | XII. | XXVII. | Tertia. 9. | 6 | 5 |
| | XII. | XXIIII. | XVIII. | Tertia. 6. | 6 | 7. |

*Tres iure veteri actiones quibus dos repetatur: Rei vxoria, ex Stipulatu, Perſcriptis verbis. nouo, duæ: Ex ſtipulatu & Vindicatio. Cauſſa dotis retinendæ.*

## CAPVT XIII.

§ 90 ATQVE hæc quidem de rerum dotaliũ fructibus hactenus. Reliquum eſt, vt C quę de earumdẽ iure ſuperſunt, exponamus. atque in primis de actionibus quibus ſoluto matrimonio dos repetitur. Earum autem antiquo iure tres reperio fuiſſe: quarum in locũ duæ nouæ à Iuſtiniano ſubſtitutę ſunt. Nam olim rei vxoriæ fuit actio, fuit & ex ſtipulatu, itémque perſcriptis verbis. de quarum ſingulis ordine diſſeremus: ſi prius illud monuerimus, quod Agellius lib. 4. cap. 3. teſtatur, Ser. Sulpitium in libro de do- D tibus ſcripſiſſe, nullas rei vxoriæ cautiones aut actiones, Romæ per annos quingentos, fuiſſe: quia nullum vnquam per tot annos diuortium acciderat. Poſtea verò quàm celebrari diuortia cœperunt, Rei vxoriæ actio inſtituta eſt: hoc eſt, actio in perſonam, quæ ſoluto matrimonio mulieri eiúſve patri aduerſus maritum dotis repetendæ cauſſa conceditur.

§ 91 Non enim mulieri tantùm, verumetiam eius patri concedi, cùm ex iis quæ ſuperius dicta ſunt intellectum eſt, tum etiam Vlpianus Reg. tit. 6. his docet verbis: Quòd ſi in poteſtate patris ſit, pater adiuncta filiæ perſona habet actionem reuera, nec intereſt aduentitia ſit dos, an profectitia. vbi pro REVERA, nõ dubito, quin reſtituendum ſit,

ſit, REI VXORIÆ: errorémq; ex notis R. V. natum arbitror. Aduerſus autem maritum eam dari conſtat, ſiue ipſi dos data ſit, ſiue alij ex mariti voluntate. ſed ſi filiusf. ſit & dos ſocero data ſit, filióve iuſſu ſoceri, ſocer tenebitur, l. ſi cùm dotem, 22. §. tranſgrediamur, D. ſol. matr. quin & aduerſus mariti heredes dari, patet ex l. dotis actione, 9. C. ſol. matr.

§ 92 Huius autem actionis formulam Cicero in libro de Offic. III. ſcribit hanc fuiſſe: QVANTVM ÆQVIVS MELIVS ſit dari. ciúſque veſtigia exſtant in l. pe. D. ſol. ma. & l. ſi cùm Cornelius, 82. D. de ſolut. Itaque Caius in l. eas obligationes, 8. D de cap. min. ſcribit, eam in bonum & æquum conceptam eſſe, & naturalẽ præſtationem habere: ob eámq; cauſſam etiam poſt capitis deminutionem durare, vt quandoque emancipata agat. Iam verò quod ad actionem ex ſtipulatu pertinet, ſic habendũ eſt: vt ſi quidem profectitia dos ſit, & pater ſtipulatus fuerit eam ſibi reddi, filiæ cõmunitatem excludat: vt ſibi ſoli dotem recuperet, eámque actionem ad heredes tranſmittat, l. 1. §. & hoc ex ret, C. de rei vx. act. ſi modò ex continenti, nõ autem ex interuallo ſtipuletur, l. quoties, 29. l. poſt dotem, 40. D. ſol. mat. Sin autem dos aduentitia ſit, tum extraneus, ſi modò eam ſibi reddi ſtipulatus eſt, agere ex ſtipulatu poterit, l. ſi dotem, 24. C. de iu. dot. Vtriuſque autem dotis cõmune hoc eſt, vt ſiue profectitia, ſiue aduentitia ſit, per actionem ex ſtipulatu ſtatim & in ſolidum exigatur, l. 1. §. cùm autem, C. de rei vx. act. &, ſi mulier in matrimonio deceſſerit, ad ſuos heredes actionem tranſmittat, d. l. 1. §. maneat, & §. illo proculdubio, C. eo.

§ 93 Supereſt actio perſcriptis verbis, quæ tũ dari ſolebat, cùm extraneus dotẽ ſibi reddi pactus fuerat, d. l. 1. §. accedit, & l. auia, & l. ſi dotem, 24. C. de iu. dot.

§ 94 Tres igitur hæ vetuſto iure actiones dotis fuerunt: quas omnes Iuſtinian. ſuſtulit, vel potius ſic interpolauit, vt duas nouas institueret. quarum prior

A eſt, Ex ſtipulatu. cuius hanc eſſe naturam voluit: vt in
dote conſtituenda ſemper dotis ſtipulatio interpoſi-
ta fingatur: ac proinde, vt ſoluto matrimonio mulier,
eiúſve heredes, aduerſus maritum, eiúſve heredes a-
ctionem ex ſtipulatu dotis habeant: quæ tamen bo-
næ fidei natura & condicione dignetur, l. 1. C. de rei
vx. act. Altera eſt, vindicatio: quæ mulieri conceditur
in rebus dotalibus, ſiue mobilibus, ſiue immobilib.
ſiue æſtimatis (ſi tamen exſtent) ſiue inæſtimatis, l. in
rebus, 39. C. de iur. dot. nam illã aduerſus maritos da-
B ri (qua tamen de re veteres dubitarunt) ex fine legis
illius intelligitur. vbi Imp. ait, ſi maritus ſit locuples,
poſt ſolutum matrimonium: ſin minus, etiam con-
ſtante matrimonio vindicationẽ illam concedi. quod
idem de conſtante matrimonio ſanctũ fuerat in ſu-
periore l. vbi adhuc, 29. C. eod. neque eſt, quod noſtri
propter res æſtimatas addubitent. § 95 Nam illa
verba SI TAMEN EXSTANT, patet non ſuo loco poſi-
ta fuiſſe: ſed ita, vt modò expoſui, locum illum reſti-
tuendum eſſe. § 96 Atque hæc quidem de dota-
C libus actionibus dicta ſint: qua in diſputatione, ne il-
lud quidem prætermittẽdũ eſt: tribus tamen de cauſ-
ſis dotem à marito retineri, neque reſtitui: Prima eſt,
propter repudium vel legitima ex cauſſa mulieri à
marito, vel ſine legitima cauſſa marito à muliere miſ
ſum. nam legitimas repudij cauſſas exponit lex con-
ſenſu, 8. C. de repud. vbi inter alias traditur dotem ob
adulterium amitti: de quo etiam textus eſt in l. vlt. C.
de adult. cùm tamen antiquo iure ſexta tantùm dotis
pars amitteretur: vt Vlp. Reg. tit. 6. teſtatur. Secunda
D cauſſa eſt, cùm vir pactus eſt de dote mortua muliere
retinenda, l. ſi pater, 12. l. inter ſocerum, 26. §. cùm ſo-
cer, D. de pact. dot. l. ſi dotali, 48. D. ſol. matr. Tertia
eſt, cùm vir vnde ſe tueatur, habiturus non eſſet, l. ma
ritum, 12. & ſeqq. D. ſolut. matrim. vnde actionis for-
mula fuiſſe hæc videtur: QVANTVM facere maritus
poterit, l. diuortio, 35. D. de neg. geſt.

## DISPVTATIO
# DE DONATIONIBVS OMNIVM GENERVM.

1 *Donatio, iure antiquo non erat conuentio, ſiue contractus: quia traditione perficiebatur.*
2 *Donatio, nouo iure eſt cõuentio, quæ donationẽ obligat.*
3 *Azonis definitio in diſquiſitionem vocata.*
4 *Donatio, cõtractui, obligationi, negocij geſtiõi opponitur.*
5 *Donationis diuiſio in abſolutam, & negocialem, ſiue conuentionalem.*
6 *Donationis mortis cauſſa & legati differentia.*
7 *Donationis vtriuſque differentia.*
8 *Donatio inter viuos an fieri teſtamento poſſit.*
9 *Donatio in fauorem matrimonij qualis ſit.*
10 *Donatio coniugi ſuperſtituro, qualis.*
11 *Donatio inter quas perſonas facta valeat.*
12 *Donatio in filiumfa. emancipationis tempore facta an et in legitimam imputetur.*
13 *Donatio filiifa. in parentes an rectè fiat.*
14 *Donatio facta patri per filiũf. ipſo auctore an valeat.*
15 *Donare ſpuriis an liceat.*
16 *Donatio ſponſalitia quo iure cenſeatur.*
17 *Donationis ſponſalitiæ & arrarum differentia.*
18 *Donationum inter coniuges explicatio.*
19 *Figura de donationibus vbi 24. comparationes proponuntur earum perſonarum quæ inuicem donare poſſunt vel non poſſunt.*
20 *Budæi iudicium deſideratur in emendatione l. 3. §. 3. D. de donat.*
21 *Eiuſdem Budæi emendatio altera.*
22 *Donatio inter coniuges ſilentio confirmatur.*
23 *Donationis in concubinas & meretrices quod ius ſit.*
24 *Donatio in abſentes an rectè confirmetur.*
25 *Donari infanti rectè quemadmodum poſſit.*
26 *Donari nondum nato non poſſe.*
27 *Donari pupillo & minori quemadmodum poſſit.*
28 *De muto & ſurdo.*
29 *De iis qui capitale crimen admiſerunt.*
30 *Quarum rerum donationes fiant.*
31 *Donatio bonorum omnium an valeat.*
32 *An bona omnia tum futura tum præſentia donare poſſint.*
33 *De futurarum rerum donatione.*
34 *De viuentis hereditate donata.*
35 *De iure donationum.*
36 *Pura donationis ius quale, & quanta vis traditionis.*
37 *De donatione per quam negocium geritur.*
38 *Interpretatio l. Seia, 42. De mortis cauſ.*
39 *Donatarius bonorum omniũ an habeatur pro herede.*
40 *De inſinuatione donationum.*
41 *Donatio quibus ex cauſſis reuocetur.*

Digitized by Google

*Donatio contractus hodierno iure non veteri: quo definienda erat alienatio liberalis partium conſenſu tradendo accipiendóque confecta, contra vſitatam Azonis definitionem.*

### CAPVT I.

§ 1 DONATIONIS genus quod ſit, non ita facilè cuiuis intellectu eſt. Ego multorum auctoritatem ſecutus, diu exiſtimaui, Donationem, conuentionem definiri poſſe: poſteà autem animaduerti, iuris antiqui, hoc eſt, eius quod ante nouam Iuſtiniani conſtitutionem obſeruabatur, rationem hanc fuiſſe: vt præcipua donationis vis in traditione ſita eſſet, ſiue illa donandi conuentionem antecederet, ſiue ſequeretur: nam ſi ſequeretur, certè nõ antè donatio dicebatur, quã traditio facta eſſet. Ita enim lege Cincia de donis & muneribus comparatũ erat, vt donatio mancipatione vel traditione cõſtaret, l. iuxta, 4. C. TH. de don. antè autem quàm facta traditio fuiſſet, donatio dici non poterat. Deniq; pactum nudũ, quod donationis cauſſa fit, apertè à donatione remouetur, in l. 1. D. de tranſact. & l. in ædib. 9. D. de don. l. cùm donationis, 34. C. de tranſact. l. ex conducto, 13. §. Papinianus, D. locat. l. 3. C. de repud. hered. § 2 Ex nono tamen Iuſtiniani iure, quo per pactum donationis, negocium geritur, concipitúrque obligatio, Donatio rectè conuentio definietur, l. ſi quis argentum, 38. §. ſin autem, C. de don. Sed ex iure antiquo donationẽ ita deſcribemus: vt ſit liberalis alienatio, quæ cõmuni partium conſenſu tradendo accipiendóque conficitur. Genus enim eſt alienatio, ſiue dominij tranſlatio, l. traditionib. C. de pact. §. per traditionem, de rer. diuiſ. donari enim nõ poteſt, niſi quod eius ſit, cui datur, d. l. in ædib. §. vlt. D. de don. l. ſi tibi, D. de reb. cred. adeò, vt etiã pecuniæ dono datæ transferri dominiũ dicatur, l. qui id quod, 33. §. ea lege, D. de don. ſed prima differentiæ nota, eſt in liberalitate: altera in tradẽdi accipiendíq; cõſenſu. quæ vera donationis proprietas eſt: quandoquidẽ vtriuſque animum ſine vllo interiecto impedimento concurrere oportet, l. ſi tibi, 25. l. nuda ratio, 26. D. de don. l. ſi ego, 18. D. de reb. cre. adeò vt alterutri mors interueniens donationẽ impediat, l. 2. §. 2. & §. ſi quis donaturus, l. hoc iure, 19. §. 3. l. abſenti, 10. D. de donat. & l. ſi ego, 9. §. 1. D. de iur. dot. § 3 Recepta autem in ſcholis definitio ex Azonis cõmentariis hæc fuit: Mera liberalitas quæ nullo iure cogente conceditur. quæ definitio etiam in legatum conuenit, atq; adeò in mutuum, cõmodatum, & precarium, ſi vſus liberalitatem ſpectamus. Verùm inter donationẽ, & legatum hoc intereſt, quòd illa genus eſt; hoc ſpecies, l. legatum, D. de leg. 2. in illa, duorum voluntates concurrunt; hoc ex ſolius teſtatoris voluntate adpellatur. Sed antequam longius progrediamur, illa explicanda quæſtio eſt: An donatio contractus eſſe videatur. Nam etiam in ſcholis diſputari ſolet, verùm antiquo iure nominatus, an innominatus cõtractus eſſet: auctore Bartholo in l. iuriſgentium, D. de pact. qua diſputatione haud ſcio an quidquã ſtolidius fingi poſſit. Nam ſi contractus erat, quæro verùm re an verbis, an verò litteris, aut cõſenſu obligabat? Prætereà iure antiquo ex donatione non naſcebatur obligatio: at nullus contractus eſt, vnde obligatio non naſcatur.

§ 4 Qua de cauſſa Donationem videmus obligationi opponi in l. quæ liberti, 8. l. Ariſto, 18. D. de don. l. 3. §. 1. D. de oblig. & act. Huc accedit, quod in omni contractu negocium geritur, d. l. iuriſgentium, 7. D. de pact. Donatio verò negocij geſtioni tanquã con- A traria opponitur, in l. ſi remunerãdi, 6. §. 6. D. mandat. l. ſi prædia, 58. D. de donat. inter vir. & vxor. l. cum poſt mortem, 43. §. 1. D. de admin. tut. l. interdictum, 14. D. de precar. l. ſenatus, §. 1. D. de mort. cauſ. donat. Quid verbis opus eſt? Exſtant in libris noſtris loca innumera, quibus apertiſſimè contractus donationi opponitur, l. ſicut, 20. l. ſi quis, 46. D. locat. l. ſi res æſtimata, 12. D. de iur. dot. l. 5. §. 4. D. de donat. inter vir. & vxor. l. interdictum, D. de prec. l. eum qui, §. is qui precario, D. de furt. Neque obſtat l. eum qui, 22. D. de B donat. Ibi enim conſtat, adhibitam ſtipulationem fuiſſe: ac proinde donationis nomen exſtingui: ſtipulationis verò, quod præſtantius eſt, manere. ſtipulationem enim donationis pacto adhiberi ſolitam, cùm aliis ex locis conſtat, tum etiam ex l. qui id quod, 33. in prin. l. 2. §. cum verò, D. de donat. Nihilo magis aduerſatur l. ſi donationis, 7. C. de his quæ vi met. cauſſ. nam illa verba, *cuiuſcumque alterius*, ad proximum ſtipulationis verbum referenda ſunt: cùm ne Tranſactio quidem contractus ſit, vt ſuo loco do- C cuimus. Atque hæc quidem de ea donationis ſpecie dicta ſint, quæ propriè verè ſic adpellatur: hoc eſt, quæ nullum negocium continet. Aliam enim quæ negocialis à nobis adpellabitur, cõtractum eſſe conſtat. quemadmodum negari non poteſt, quin ex nono Iuſtiniani iure, quo ex pacto donationis obligatio concipitur, donatio ſit contractus. itáque ab ipſo dilucidè adpellatur in l. 8. C. de præſ. triginta annor.

*Quid directa donatio, quid negocialis: vbi de negocio* D *quadruplici. Quid inter viuos donatio: quid cauſſa mortis. Explicatio l. ſenatus, 35. §. 2. D. de mort. cauſ. don. Specierum donationis cum legato & inter ſe comparatio. denique controuerſa quæſtio Pragmaticorum, contra communem opin. diſputata.*

### CAPVT II.

§ 5 NVNC tempus eſt, vt ad diuiſionẽ accedamus. Eſt autem donationum diuiſio duplex: quarũ prima bipartita eſt: vt alia ſit directa ſiue ſimplex, mera & abſoluta: a- E lia verò negocialis, ſiue cõdicionalis. Directa eſt, quæ ſolius liberalitatis cauſſa, & ſine vlla negocij geſtione conficitur. qua de cauſſa Theodoſius in l. vnica, C. de impon. lucrat. deſcript. ſcribit donationem inter viuos ſimplici liberalitate confectam, inter lucratiuas cauſſas annumerari. Negocialis autem dicitur, quæ non ſolius liberalitatis, ſed etiam negocij gerendi cauſſa conficitur. Negocium autem quadrupliciter geri in donatione dicitur: cùm aut dies, aut condicio, aut cauſſa, aut modus adiectus eſt. Dies, veluti F cùm vſque ad certum tempus, aut incertum, póſtve id tempus aliquid donatur, l. vlt. C. de legat. vbi Imperator ſcribit, receptum eſſe, vt temporalis donatio valeat. itémque l. 1. l. 2. l. 3. C. de donat. quæ ſub mod. de condicione autem Iulianus ita ſcribit in l. 1. D. de donat. Dat aliquis vt tum demum accipientis fiat, cùm aliquid ſecutum fuerit: non propriè donatio adpellabitur, ſed totum hoc donatio ſub condicione eſt. Itémque cùm quis ea mente dat, vt ſtatim quidem faciat accipientis: ſi tamen aliquid factum fuerit, aut G non fuerit, velit ad ſe reuerti, non propriè donatio dicatur, ſed totum donatio eſt, quæ ſub condicione ſoluatur: qualis eſt mortis cauſſa donatio. Sed cùm condi-

condicionum alia, vt Iuſtinianus loquitur, poteſta- A
tiua ſit, alia caſualis: illius quidem exemplum exſtat
in l. Ariſto, 18. §. 1. D. de dona. dono vt manumittas: &
in l. 2. in fi. & l. 3. eo. dono decem ſi inde Stichum e-
mas. Caſualis autem, in d. l. 2. §. 2. Si Titius Conſul
fiat. Nunc de cauſſa videamus, quam à condicione
multum differre, intelligitur ex d. l. 3. §. eo. ea verò aut
præterita eſt, aut futura. Præterita, velut in l. ſi pater,
34. §. 1. eod. cùm merces eximij laboris datur: vt quia
quis à latrunculis aut hoſtibus ereptus eſt. nam eo lo
co impropriè donatio nominatur: cùm in l. hoc iure, B
19. §. 1. dicatur talium officiorũ mercedes extra cauſ-
ſam donationum eſſe. Futuræ autem exemplum eſt
in d. l. hoc iure, in fin. vt nomen meum feras: vbi cùm
adſcribitur, non eſſe hanc donationem, intelligen-
dum eſt verè & propriè: vt cùm in l. Ariſto, 18. eod.
donatio Stichi. vt eum continuò manumittas, nega-
tur eſſe donatio. Et ideò, inquit, obligatio eſt. Re-
ſtat modus de quo ſub tit. C. de donat. quæ ſub mod.
veluti, Bona mea tibi dedi, vt certa mihi alimenta
præbeas. item, in l. vlt. C. de rer. permutat. Dono ti- C
bi tres fundos, vt Mæuiæ menſtrui tantum præſtes.
Vnde etiam intelligitur, quod diligenter animaduer-
tendum eſt, non has verè & propriè donationes eſ-
ſe, ſed verum contractum innominatum, Do vt fa-
cias. ciuilem enim perſcriptis verbis actionem inde
naſci. Altera donationum diuiſio hæc eſt: vt alia in-
ter viuos: alia mortis cauſſa fieri dicatur. Illa eſt quæ
à viuente in viuentem ita confertur, vt donator do-
natariũ quàm ſe habere malit. Hęc verò, quam quis
poſt mortem demũ ſuam habere vult: ſeſéque quàm D
donatarium habere mauult. Mirum eſt autem, quod
Paullus in l. Senatus, 35. §. 2. D. de mort. cauſ. don. ſcri-
bit, ita quoque mortis cauſſa donari poſſe, vt nullo
caſu ſit repetitio: id eſt, ne ſi conualuerit quidem do-
nator. quod etiam iteratur in l. ſed interim, 11. §. 1. D.
de donat. int. vir. cùm tamen Papinianus in l. Seia,
42. in fi. ſcribat, eum qui abſolutè donaret, non tam
mortis cauſſa, quàm morientem donare. Quare Mar
tiani pręceptũ teneatur, vbi ita donatur mortis cauſ-
ſa, vt nullo caſu reuocetur, cauſſam donandi magis
eſſe, quàm mortis cauſſa donationem, l. vbi ita, 27. E
D. de mort. cauſ. donat. Cui conſentaneum eſt, quod
Iulianus ſcribit in l. non omnis, 19. D. de reb. cred. nó
dici habere obligationem ex mortis cauſſa donatio-
ne, niſi qui negocium geſſit.

§ 6 Cùm autem mortis cauſſa donationis & le-
gati ſimilitudo perſpicua ſit, quia vtrumq; poſt mor-
tem confertur, tum verò ita inter ſe differunt, quòd
hoc in teſtamento relinquitur, illa extra teſtamen-
tum, l. tam is, 25. D. eod. Hoc, ex hereditatis aditione F
pendet, l. ſi tibi homo, 86. §. 2. D. de leg. 1. illa ab ipſo
teſtatore accipitur, l. poſt legatum, 5. §. pen. D. de his
quæ vt ind. Res legata donari inter viuos alteri po-
teſt, l. rem legatam, 18. D. de adim. leg. l. cùm hic ſta-
tus, §. qui quaſdam, D. de donat. inter vir. l. ſi ex toto,
8. D. de leg. 1. Res verò inter viuos donata, teſtamen-
to reuocari non poteſt, l. verba, 6. C. de teſt. l. ſi antè, 8.
C. de donat. ant. nupt.

§ 7 Poſtulat enim hic locus, vt quæ ſit inter illas
duas donationis ſpecies differentia, planiùs exquira- G
mus. Ergo in donatione inter viuos dominium à vi-
uente in viuentem ita transfertur, vt etiam viuo do-
natore donatarius dominus efficiatur, l. 1. D. de don.
At donatio mortis cauſſa morte demum perficitur,
l. non videtur, D. de mort. cauſſ. donat. quippe cùm ita
plerumque detur, vt poſt donatoris demum mortem
alter dominus efficiatur, l. ſi eum, 9. in fine, & l. ſeq.
D. de donat. int. vir. & vxor. Rurſus in illa donator
mauult donatarium habere, quàm ſe: in hac, ſe, quàm
donatarium. Illa, cauſſam habet ſolam liberalitatem:
hæc mortalitatis cogitationem. Illa, ex conuentio-
ne firma & irreuocabilis eſt, l. Seia, 42. §. vltim. D. de
mort. cauſſ. donat. hæc verò ex ipſa conuentione, vel
tacita tribus caſibus reuocatur, mutata voluntate,
periculo ſublato, & donatario præmoriente, l. 3. &
ſequent. D. de mort. cauſſ. donat. Illa, duorum te-
ſtium præſentia contenta eſt: hæc, quinque teſtes re-
quirit, l. vlt. C. de mort. cauſſ. Illa, inſinuanda, id eſt,
in acta publica redigenda eſt, ſi quingentos aureos
excedat: hęc verò, non inſinuatur, d. l. vltim. C. eod.
Ex illa Falcidia non detrahitur: ex hac detrahitur, l. in
donationibus, 12. C. ad leg. Falc. Vulgò autem exiſti-
matur addi poſſe octaua differentia, ex l. inter mor-
tis, 38. D. de mort. cauſſ. vt illa, inter abſentes fieri poſ
ſit: hęc, vt vulgò exiſtimatur, non niſi inter præſen-
tes. ſed poſterius, cùm de perſonis agetur, illum er-
roré confutabimus. § 8 Nunc illa Pragmaticorum
quæſtio explicanda eſt. An donatio inter viuos fieri
teſtamento poſſit. quod communi omnium conſen-
ſu receptum eſſe teſtatur Matthæus de Afflictis, &
qui longè omnibus antecellit, Oldradus: cuius non
probabilius video argumentum eſſe, quàm ex con-
iunctione l. 1. §. adſignare, cùm l. adſignare, 7. D. de
adſign. lib. vbi dicitur adſignari poſſe libertum, & in
teſtamento, & inter viuos. Quaſi verò non ibi per-
ſpicuè oſtendatur, illud in libertorum adſignatione
ſingulari & ſpeciali iure receptum eſſe. Ne multa. Et-
ſi repugnantia ſunt, teſtamentum & donatio: cùm
illius vis poſt mortem conferatur: hæc inter viuos
vim ſuam exerat: tamen, vt actus magis valeat, quàm
pereat, puto donationem illam in fideicommiſſum
conuerti, l. miles ad ſororem, 75. l. cùm pater, 77. §. do
nationis, D. de legat. 2. ſic enim donatio inter virum
& vxorem, quia non niſi poſt mortem valet, fidei-
commiſſi partibus fungi dicitur in l. in donationi-
bus, 12. C. ad leg. Falcid. Neque obſtat l. ex hac ſcriptu-
ra, 16. D. de donat. vbi tamquam repugnantia ponun-
tur, Habuiſſe vſque ad mortem, &, Viuum donaſſe:
quia lex apertè fatetur, ex ſtricto iure non valere: ſed
ex benignitate dumtaxat, contra ſtricti iuris ratio-
nem: nimirùm tamquam fideicommiſſum. nihilo-
magis obſtat l. Seia, 42. §. vlt. D. de mort. cauſſ. donat.
vbi pater in extremis conſtitutus, donat filio eman-
cipato, ſine vlla redhibendi condicioοe: id eſt, vt
poſteà loquitur, abſolutè. Nam verbum *In extre-
mis*, non ſignificat, in teſtamento: ſed ſiue teſta-
mentum ſcripſerat, licuit tamen illi poſteà donare:
vt ſuperiùs diximus ex l. rem legatam, D. de adim.
leg. ſiue non ſcripſerat, moriens & in extremis con-
ſtitutus donabat. Hactenus de definitione, & diui-
ſione donationis ſatis videtur dictum.

*Gallorum duplex genus donationum: vnum in fauorem matrimonij, alterum ad ſuperuitam.*

## CAP. III.

NVNC conſequens eſt, vt ad partitionem ac-
cedamus: modò pauca prius, de duobus do-
nationum generibus, quæ ad coniugij ra-
tionem pertinent, & in Gallia noſtra ma-
gnoperè vſurpantur, diſſeruerimus.

§ 9 Eorum auté alterũ vulgò à noſtris Pragmati-
cis, Donatio in fauoré matrimonij: alterũ, Donatio ad.

ſuperuitam,id eſt,ſuperuicturo coniugi, adpellatur. Ergò donatio in fauorem matrimonij, ſic ab iis adpellatur, quæ à patreſam. aut extraneo in alterutrum è coniugibus, conciliandi coniugij cauſſa confertur. nuptias enim cauſſam illius donationis finalem eſſe, Boërius teſtatur, deciſ. 350. num. 10. quaſi ſcilicet abſque illa futuræ nuptiæ non fuiſſent. Quid ergò eſt? nam ſi quidem à patre in filiumfam. fiat, quo iure conſiſtet? cùm poſterius demonſtraturi ſumus, donationem à patre in filiumfam. factam, propter ius patriæ poteſtatis nullam eſſe. l. 2. C. de inoff. donat. An propter nuptiarum fauorem ius illud extinguetur? Proferant igitur textum aliquem in quo vel minima eius rei mentio vel ſuſpicio ſit. Verùm erroris cauſſa demonſtranda eſt. Crediderunt ſcilicet matrimonio contrahendo patriam poteſtatem diſſolui: ac proinde donationem hanc quaſi in emancipatione fieri: quo nihil, in iure quidem noſtro, vel ineptius vel abſurdius fingi poteſt: quemadmodum alio loco demonſtrauimus. De variis autem gentium inſtitutis ac moribus, quibus hoc ius receptum eſt, nihil agimus. Quid ſi ab extraneo donatio iſta fiat, quid iuris? nimirum ſi qua alia firma, & rata erit, hæc quoque valebit: ſed non propter clauſulam & qualitatem fauoris matrimonij: quia nihilominus illa non adita tamquam quæuis alia donatio ſuo iure conſtabit: quemadmodum videmus in l. creditor, §. 1. D. mand. Nuptias autem cauſſam eius donationis finalem facere, videamus ne contra bonos mores ſit; qui venalia matrimonia repudiant: vt l. 2. D. de don. int. vir. & l. 5. C. de inſt. & ſubſt.

¶ 10 Age verò; de donatione coniugi ſuperuicturo facta videamus. nam eius exemplum quoddam in veteribus Gallorum moribus reperio: de quibus Cæſar Commentario VI. ſic ſcribit: Viri quantas pecunias ab vxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex ſuis bonis, æſtimatione facta, cum dotibus communicant. Huius omnis pecuniæ coniunctim ratio habetur, fructúſque ſeruatur. Vter eorum vita ſuperarit, ad eum pars vtriuſque cum fructibus ſuperiorum temporum peruenit. Quid iniquius iſta pactione fingi potuit, ſi ſuperſtes mulier maneret, & alteri nuberet, ad quem bona omnia transferret? Neceſſe eſt igitur, cautionem aliquam fuiſſe, qua liberis proſpiceretur: cuius mentionem Cæſar eo loco, quo res alias agebat, prætermiſerit. Vtcumque ſit, illud conſtat, ſi clauſula hæc ita eſſet adhibita, quaſi heres in contractu matrimonij inſtitueretur is, qui ſuperuicturus eſſet, nihil actum eſſe: l. hereditas, 5. C. de pact. conu. ſin autem, vt mutua donatio in mortis caſum conferretur, tum legem quidem dotis contractui adhibitam ſeruandam eſſe: l. legem, C. de pact. Ceterùm conuentionem duorum de mutua ſucceſſione iure veteri reprobatam fuiſſe, l. licet, 19. C. de pact.

*Partitio operis inſtituti. Donatio inter patrem & filiumfam. quo loco habenda. Reſtitutio l. donationes, 9. C. de reuoc. don. Pragmaticorum abſurditas inepta. Filius an donare cuive poſſit: & poſtremò de Spuriis.*

## Cap. IV.

¶ 11 DEinceps igitur tempus eſt, vt ad partitionem accedamus. Erit autem tripartita diſtributio. nam primo loco de perſonis, altero de rebus, po-

A ſtremò de iure donationum diſputabimus. Inter perſonas, primum locum obtinet diſputatio de patre & filiofam. inter quos ipſo iure donationem non valere, nimirum propter ius patriæ poteſtatis, conſtat ex l. cum de bonis, C. de donat. l. 1. §. 1. D. pro donat. tria tamen donationum genera excipiuntur: quorum primum eſt, dotis & donationis propter nuptias. l. vltim. D. de coll. dot. alterum cùm filiusfam. in caſtra proficiſcitur. l. ſi filius, D. fam. erciſc. B tertium, cùm vſusfructus in rebus aduentitiis remittitur; aut ei alimentorum nomine donatur. l. antep. C. de bon. quæ lib. Tribus tamen modis confirmari patris in filiumfam. donatio traditur: emancipatione, ratihabitione, & morte. nam de emancipatione teſtimonium eſt in l. 2. C. ſi quis alt. eam. l. 2. C. de inoff. don. l. ſiue emancipatus, 17. C. de donat. neque obſtat quòd ea quæ ab initio non valent, ex poſt facto non conualeſcunt. quia pater liberos emancipans, donat. quinetiam moris fuiſſe vt patres libe- C ros emancipantes iis aliquid largirentur, argumento eſt l. vt liberis, 17. in fin. C. de coll. l. donationes, 9. C. de reuoc. donat. vbi tamen pro EMANCIPATOS ex Codice . . odoſ. reſtituendum eſt, EMANCIPATIONIS TEMPORE. Et huic iuri conſentaneum eſt, quod profectitia dos, per emancipationem, filiæ propria fiebat. l. vn. C. de rei vxor. act. De ratihabitione autem heredum, teſtimonium eſt in l. ſi pater, 4. D. pro dona. l. 4. §. 2. D. pro ſuo. Vtrùm autem ſilentio patris morientis donatio con- D firmaretur, obſcuriſſima, &, meo iudicio, planè inexplicabilis quæſtio eſt. Varia namque hac de re iura reperio. nam in l. 1. §. 1. D. pro don. l. 2. D. pro hered. l. ſi pater, 4. D. eod. l. 4. D. pro ſuo, perſpicuè traditur, patris donationem tum demum confirmari, cùm à coheredibus rata habita eſt. denique nihil apertius proferri poteſt, quàm ex l. ſi donatione, 13. C. de coll. Et, ſi argumenta quærenda ſint, conſtat ea quæ filiofam. donantur, in profectitio peculio numerari. Profectitium autem morte patris cum he- E reditate confundi, nemo neſcit, ex l. certum eſt, C. fam. erciſc. Contra tamen apertiſſimè pugnant l. filiæ cuius, C. fam. erciſc. l. penult. C. de dot. coll. l. Pomponius, 35. D. familiæ erciſc. item Paullus lib. ſent. 5. titul. 11. denique reſcriptum Valeriani & Gallieni omnem tergiuerſandi facultatē tollit, in l. 2. C. GREG. de fam. erciſc. cum qua concilianda eſt d. l. 2. C. de inoff. don. quæ eorumdem eſt Imperatorum: & in qua neceſſe eſt fateri, donationem morte confirmatam eſſe: quod idem Iuſtinian. ſtatuit de donationib. F inter virum & vxorem. l. donationes, 25. C. de don. int. vir. ſed quia D. Seueri conſtitutione cautum anteà fuerat, vt de mortis cauſſa donationibus Falcidia detraheretur: propterea dicit arbitrum familiæ erciſcundæ curaturum, vt frater donatarius alteri fratri quartam partem debitæ ab inteſtato portionis præſtet incolumem. Cùm enim tales donationes morte confirmentur, ſatis intelligitur, eas inter mortis cauſſa donationes numerandas eſſe. Eodem etiam quaſi corollarij loco, accedit Papiani oeſcio cuius G reſponſorum quæ nuper edita ſunt illa ex titul. 2. ſententia, Donationem quam pater in filium filiámue conſcripſerit, ſi geſtis fuerit allegata, & ſi eam pater apud iudicem locorum non reuocauerit, aut ipſa donatio dodrantem non excedit, firmiſſimam permanere. Quæ cùm ita ſe habeant, perſpicuum eſſe arbitror, neque Iuſtinianum primum conſtituiſſe, vt ratæ tales donationes eſſent: in l. donationes, 25.

Digitized by Google

nes,25. C. de donat. int. vir. & vxor. neque adeò vt eædem inſinuatentur:cùm id antea Conſtantini lege inductum eſſet. l. 5. C. TH. de donat. ſed tantummodò, vt quæ certam quantitatem excederent, in acta referrentur.

§ 12 Nunc altera quæſtio exoritur: An donatio à patre in filium, emancipationis tempore collata, filio in ſuam legitimam imputetur. Quod Pragmatici noſtri dicere ſolent, In præmium emancipationis: conſuetudine ſanè inepta & abſurda. Nam ſi quod emancipationis præmium eſſet, numquid potius à filio in patrem conferretur? vt §. 2. Per quas perſ. l. cum oportet, 6. §. cum autem, C. de bon. quę lib. l. 3. C. de bon. mater. l. 1. §. ſi parens, D. ſi à par. quis manu. l. 1. & l. 2. C. TH. de bon. mat. Neque verò conſuetudinis illius ſtultitiam adiuuat, quod proferre ſolent ex l. iubemus, 5. C. de emancipat. lib. vbi dicitur, filium non poſſe inuitum emancipari, ac proinde vt patri ſuam voluntatem adcommodet, aliquid ei in præmium illius conſenſus dari: quaſi verò antiquo iure non licuerit patribus liberos quantumuis inuitos, emancipare: quos etiam interficere licebat. l. in ſuis, D. de lib. & poſt. ſed quid opus eſt plura? nam Anaſtaſiana illa conſtitutio disertè de abſentium emancipatione loquitur: & iubet, vt cùm hoc per Principis reſcriptum impetratum erit, poſtmodùm liberi teſtificentur, ſuam voluntatem propoſito conſeruare: vt textus loquitur: id eſt, ſe parentum factum ratum habere. Vt in pauca conferam, quoniam emancipati liberi per emancipationem peculij ius amittebant, (caſtrenſi enim excepto) patres eis peculium adimere ſolebant. l. pater, 12. D. de caſtren. pec. l. 4. in fin. D. de doli except.) moris erat, vt patres iis aut peculium, aut aliquid aliud nominatim darent: l. vt liberis, 17. C. de coll. l. vltim. C. de eman. lib. Eſt autem iuris explorati, donationem patris inter viuos factam, ſi modò legitimæ contemplatione facta ſit, filio in legitimam imputari. l. ſi non mortis, 25. D. de inoff. teſtam. cùm mortis cauſſa facta donatio non imputetur. l. Papinianus, 8. §. ſi quis mortis, D. eod. Hactenus de patris in filium donatione dictum eſt. De matris autem, hoc iuris eſt, vt mater filio in patris poteſtate conſtituto donare nihil poſſit: vt pote, ne legi, quæ donationem inter virum & vxorem prohibet, fraus fiat. l. 3. §. 2. D. de don. inter vir. & vxor. emancipato verò, aut patre orbato, donare poteſt. l. ſi conſtante, 19. D. eod.

§ 13 Nunc de filiifam. donatione videamus. Ergo filiusfam. cùm nihil præter peculium habeat, peculium autem in patris ditione ac poteſtate ſit, vt modò diximus: conſentaneum eſt, vt filius nihil de eo ſine patris permiſſu donare poſſit. l. filius, 7. D. de donat. l. tam, 26. §. 1. D. de mort. cauſſ. l. cùm non ſolum, §. filiis autem, C. de bonis quæ lib. etiam ſi peculij adminiſtratio ei conceſſa ſit: niſi fortè vel iuſta de cauſſa, vel patris permiſſu vel expreſſo, vel præſumto. d. l. filiusfam. 7. D. de donat. Sed cùm in aduentitio filius proprietatem, pater vſumfructum habeat: l. cum oportet, 6. C. de bon. quæ lib. inde quæſtio exorta eſt; An donatio facta patri per filiumfam. ipſo patre auctore valeat: nam olim filij pro præmio emancipationis aliquid donabant patribus, trientem aduentitij, nunc ſemiſſem. l. 6. §. cùm autem, C. de bon. quæ lib. §. 2. Inſtit. per quas perſ. Ac Baldus quidem conſil. 62. volum. 4. eam valere defendit: à quo diſſentit Archipragmaticus

A Guido Papius deceſ. Delphin. 223. Baldi autem argumentum eſt, ne quod in fauorem inſtitutum eſt, in damnum conuertatur, contrà l. quod fauore, 5. C. de legib. & l. generaliter, 5. §. vlt. C. de ſecund. nupt. quaſi verò certo iure hoc inductum ſit, ac non potius patriæ poteſtatis effectus hic ſit, & natura conditióque peculij. Alij autem nituntur argumento l. 1. §. 2. D. de auct. tut. ſed longè probabilius ſumere poterant ex eo, quia iſtiuſmodi auctoritatis nullus poteſt
B effectus eſſe, quin commune parentum & naturæ votum lædatur: quo liberis parentum hereditas debetur. l. ſi ſcripto, 7. D. ſi tab. teſt. null. l. nam etſi, 15. D. de inoff. teſt. quam enim aliam ob cauſſam pater ſibi donari vellet, niſi vt filij bonitate abutens, quod eius proprium eſt, alteri extraneo largiretur? An autem matri filiusfa. donare poſſit, ita diſtinguendum eſt: vt ſi caſtrenſe peculium eſt, poſſit. l. 3. §. 2. D. de donat. inter vir. & vxor. ſin autem alterius generis vnde donandi poteſtas ei permiſſa ſit, puto, ex illa ipſa lege,
C non licere: ne fraudulenter vir ipſe vxori donare videatur. Iam verò de emancipatis hoc ius eſt, vt & patres & matres liberis emancipatis, viciſſimque hi parentibus donare poſſint. l. ſiue emancipatis, 17. C de donat. l. ſi pater, 34. D. eod. l. Seia, 42. §. 1. D. de mor. cauſſ. donat.

§ 15 Sed de ſpuriis obſcurior quæſtio eſt. nam iure quidē antiquo donare ſuis ſpuriis patribus permittebatur. l. omnes, 17. § Lucius, D. quæ in frau. cred. l. Lucius, 38. D. mand. quippe, cùm etiam concubinis
D dari liceret. l. donationes in concubinam, D. de donat. Neque obſtat l. 1. C. de nat. lib. nam præterquàm quòd propriè ſcripta eſt de Senatoribus, qui liberos ex infamibus mulieribus ſuſceptos in legitimorum numero habere volebant: conſtat illam nominatim à Iuſtiniano abrogatam eſſe, per Nouell. 89. & 117. Opinor igitur ita diſtinguendum eſſe: Nam ſi nothi, ſint, id eſt ex legitima concubina ſuſcepti, puto eandem eſſe debere donationum rationem, quę eſt inſtitutionum & legatorum: de quibus in libello de ſpu-
E riis diſſeruimus. hoc eſt, vt ſi iuſt. liberi exſtent, non plus vncia eis donari liceat. ſi non exſtent, ſed pater exſtet, tum bes donari poſſit: ſi neutri exſtent, quantumuis. At ſi ex damnato concubitu ſuſcepti ſint, dubium eſſe nō poteſt, quin iis donari nihil liceat: cùm Imperator in Nouell. 74. & Nouell. 89. hanc velit eſſe parentum pœnam, vt eiuſmodi liberi penuria laborent.

*Spōſalitia donatio duplex, & quod cuiúſque ius. De ar-*
F *ris, earúmque à donatione ſponſalitia diſcrimen: vbi contra Accurſium interpretatio l. mulier, 5. §. quæ cum, C. de ſponſal. & arr. ſponſal.*

## Cap. V.

§ 16 PROXIMVM eſt, vt de ſponſalitiis donationibus videamus. Eſt autem ſponſalitia donatio, quæ à ſponſi parte in ſponſam, aut contrà ab huius parte in illum confertur. De qua exem-
G plum eſt in l. ſi ſponſus, 5. l. inter eos, 27. & l. cum hic ſtatus, 32. §. ſi quis ſponſam, D. de donat. inter vir. & vxor. l. cùm ſponſus, 12. D. de publi. l. 1. D. de donat. Ea autem antiquo iure duplex fuit: Liberalis, & Negocialis: quemadmodum intelligitur ex l. 1. D. de donat. Liberalis erat, cùm ea mente tradebatur, vt confeſtim accipientis fieret, nec donator eam vllo caſu ad ſe reuerti vellet. Negocialis, cùm ea lege daba-

rur, vt nūptiis non ſecuris res auferretur. quo caſu A
(inquit Vlp.) fit donatio ea quæ ſub condicione ſoluatur: ac proinde negocium geritur: l. 2. l. ſi cum ante, 7. C. de donat. ante nupt. & l. vn. C. Greg. ſi aduerſ.don.ſponſ. Indefinitè autem puto eam pro liberali habitam ac numeratam fuiſſe. l. 10. l.ſi tibi, 11. C.eod.ſed præſertim ex l.cum veterum, 15. vbi Conſtantinus ſcribit, veterum ſententiam hanc fuiſſe, vt donationes in ſponſam, nuptiis quòque non ſecutis, valerent. Neque obſtat, quod Iuſtinianus ait B
in §. 3. de don. donationem ante nuptias tacitam in ſe condicionem habuiſſe, vt tunc rata eſſet, cùm matrimonium eſſet inſecutum. quia hoc ad ius à Conſtantino inductum referendum eſt: qui conſtituit, vt omnes eiuſmodi donationes negociales eſſent. Nihilomagis obſtat, quod dotis promiſſio tacitam continet condicionem, ſi nuptiæ ſequantur, l. ſtipulationem, 21. D. de iure dot. quia ſatis conſtat, dotem ſine nuptiis intelligi non poſſe. Denique Conſtantinus eas ad extremum negociales om- C
nes fecit, iiſque ius hoc tribuit: vt ſi donatoris culpa nuptiæ impedirentur, donum apud donatarium maneret: ſi donatarij, reſtitueretur. ſin autem morte impedirentur, tunc ſi oſculum interueniſſet, quod ſponſus donaſſet, dimidia tantùm ex parte repeteretur: quod autem ſponſa donaſſet, ſiue cum oſculo ſiue ſine oſculo, totum redderetur. d. l. cum veterum, 15. & l. ſi à ſponſo, 16. C. eod. Indéque rectè à noſtris notatum eſt, virginem per oſculum dare dumtaxat, nihil accipere. Opinor, quaſi quodam- D
modò delibata virginis pudicitia per oſculum videatur. quod certè in Gallia noſtra parum obſeruatur. Poſtulat autem hic locus, vt de arris ſponſalitiis diſſeramus: quas nimirum ſponſus, quaſi pignoris loco, ſponſæ dat, fore vt eam vxorem ducat. nam illæ à ſponſo tantùm, eiúſque nomine dabantur: à ſponſa verò non dabantur: vti patet ex l. 3. & l. mulier, 5. C. de ſponſalib. & arr. ſponſ. l. ſi quis officium, 38. D. de rit. nupt. l. vlt. C. de epiſc. & cler. Neque obſtat §. quæ cum, d. l. mulier: quem cùm E
malè Accurſius intellexiſſet, alios in errorem induxit. Nam illa verba *QVÆ omnia ſimili modo etiam de ſponſis ſuper recipiendis nécne arris præſtitis cuſtodiri cenſemus:* ſic accipienda ſunt: id eſt de ſponſis, qui arras à ſe datas & præſtitas recuperare debent.

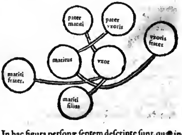
¶ 17 Triplex igitur inter Arras & donationes ſponſalitias differentia notanda eſt. Prima, quòd illæ tantùm à ſponſ. parte adferuntur: hæ verò, vtrimque. illæ, ſi ſponſi culpa nuptiæ impediantur, F
amittuntur: ſi ſponſæ, tunc ſi minor annis 25. ceperit, ſimplum reddit: ſi maior, alterum tantùm. d. l. mulier, 5. C. de ſponſ. At in donationibus nulla dupli ratio habetur. Poſtremò arræ morte alterutrius repetuntur. l. 3. C. de ſponſ. ac donationes ſponſalitiæ, nequaquam.

*Dotium ius alibi explicatum. Donatio inter virum & vxorem regulis quattuor comprehenſa: quibus interſeritur interpretatio l. 3. §. 3. eod. contra Budæi lectionem. SC. tempore Caracallæ ſuper hoc genere donationis fa-* G
*ctum. vbi interpretatio l. Papinianus, 23. D. h. tit. aliena quàm eſt illa Duareni.*

## Cap. VI.

NVnc commodiſſimum eſſet, de dotibus explicare; cùm eas inter Donationes etiam ab antiquis habitas ac numeratas fuiſſe Iuſtinianus teſtetur: l. vlt. C. de donat. ant. nupt. Sed quoniam locus ille vberior eſt, & copioſam diſputationem continet, propterea eam in aliam diſputationem contulimus.

¶ 18 Nunc igitur de donationibus inter virum & vxorem, videamus. Quattuor autem regulis tota hæc à nobis doctrina comprehenſa eſt: quarum prima Sabini eſt ex l. 1. D. de don. inter vir. Moribus, inquit, apud nos receptum eſt, ne inter virum & vxorem donationes valerent, l. 1. D. eod. Cuius iuris Paullus & Vlpian. duplicem rationem adferunt: ne cõiuges ſeſe inter ſe ſpolient: id eſt, ne alter alterius fortunas exhauriat: item ne, ſi ei qui cuperet non daretur, facilè matrimonium diſſolueretur. Poteſt addi tertia: ne qui alterius fortunas exhauſiſſet, tum expletus nuncium donatrici remitteret. Poteſt & quarta, ne ſi ei qui liberalior fuiſſet, gratia non referretur, concordia & beneuolentia minueretur. Sed nulla probabilior quàm illa Plutarchi, vt coniuges omnia inter ſe communia ducerent: quemadmodum lex Romuli iubebat: γυναῖκα κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν: quemadmodum Dionyſius lib. 3. teſtatur: inde illud Ciceronis in Topicis: Cùm mulier viro in manum conuenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Indéque inſtitutum fuit, vt ſi quid mulier è viri bonis ſubripuiſſet, in eam ſoluto matrimonio rerum amotarum formula, non autem furti actio daretur. l. 1. D. rer. amot. Quoniam autem fraudes illi legi fiebant, idcircò altera regula conſtituta eſt: vt quod coniunx iis qui in coniugis poteſtate ſunt, iiſúe quorum coniux in poteſtate eſt, donarit, non valeat. quippe cùm earum donationum vel lucrum vel damnum in alterutrum redundet. Totam verò hanc rationem, quæ variè & confusè ac ſine vllo ordine in libris noſtris tradita eſt, vt adoleſcẽtium ſtudiis conſuleremus, hac figura complexi ſumus:




In hac figura perſonæ ſeptem deſcriptę ſunt, quæ inter ſe ita referri oportebit. nam prima comparatio eſt viri & vxoris, viciſſimque vxoris & viri: inter quas perſonas donationẽ eſſe prohibitã, ſuperius diximus. Secũda eſt generi cũ ſocero: quia gener per ſocerum donare vxori videtur: propter ſuitatem, quæ id quod re patris eſt, ſpe vxoris facit. vnde Vlp. in l. 3. §. 3. eod. Sed & iis, inquit, quorũ in poteſtate ſunt, ſi fuerit donatũ, non valebit donatio. quod idẽ inculcatur in l. ſi eũ qui, 26. in fin. D. eod. Tertia eſt ſoceri cũ genero: in quibus eadẽ ſubeſſe ratio intelligitur. Nã vxor dare marito per patrem videtur. l. 3. §. 3. eod. Ab vxoris, inquit, nuruſúe parte, ꝓhibitũ eſt, donari viro, vel genero. Vbi tamẽ obſcurè & ꝑplexè loquitur, cũ planius ita potuiſſet: Prohibitũ eſt, ne vel vxor viro det, vel ſocer genero. quod idẽ explicatur in d. l. 26. in fin. D. eod. & in l. ſi vt ꝓponis, 5. C. eod. Quarta eſt, nurus cum ſocero: quia

A ro : quia quod ſocero nurus dat, filio propter ſuitatem dare videtur, l. cùm hic ſtatus, §. oratio non ſolum, 12. & §. ſi nurus ſocero, 14. eod. adeò vt in l. 3. §. 3. agatur etiam de proſocero. Sic enim ſcriptum eſt: *Sed & iis quorum in poteſtate ſunt, non valebit donatio, veluti auo aut patri mariti, ſi modò vir & ſocer in eiuſdem ſunt poteſtate: vel vir in ſoceri.*

§ 20 Quod enim Budæus eo loco, pro SI MODO, reponit, SI NON: planè abſurdum eſt, demiróque tam multos fuiſſe, qui eius ſententiam adprobarent. B Quinta eſt, ſoceri cum nuru, quia quod ſocer nurui dat, maritus ipſe propter ſuitatem donare intelligitur, l. cùm hic ſtatus, 32. §. oratio non ſolum, & §. ſi ſocer, 15. eod. Sexta eſt vxoris cum mariti filio : quia quod ei vxor dat, marito dare per filij manum videtur. vnde illud Vlpiani: Secundum hæc, ſi mater filio qui in patris poteſtate eſſet, daret, nullius momenti eſſet donatio : quia patri quæritur. Item : Sed & his qui ſunt in eorum poteſtate ſi fuerit donatum, non valebit donatio. Septimò, conferendi C inter ſe ſunt, mariti filius & vxor. ſed is filius intelligendus eſt, cui pater donandi poteſtatem permiſit, l. filiusfam. 7. D. de donat. quia pater ipſe per interpoſitam filij ſui perſonam donare intelligitur. quid enim ſi pater magnam partem ſuorum bonorum filio in peculium dederit : deinde ei donandi poteſtatem fecerit? Et hoc de caſu, cùm pater filio donandi poteſtatem fecit, diſputatum eſſe, patet ex l. 3. §. qui in eiuſdem, D. illo tit. Octaua comparatio eſt, Nouercę cum priuigno : dummodò is intelligatur, qui in D mariti poteſtate eſt. Ratio autem eadem eſt, quæ de filio ex vtroque ſuſcepto. Eóque pertinet illud quod ex Vlpiano paulò antè protulimus: Secundum hæc &c. Nam filij adpellatione vterque continetur. Nona eſt, Priuigni cum nouerca : Priuigni, inquam, qui in patris poteſtate eſt, & cui pater ſuus donandi poteſtatem fecit. Vnde Vlpianus : Quare, inquit, & ſi filius vel priuignus mariti poteſtati ſubiectus de caſtrenſi ſuo peculio donauit, non erit irrita donatio: nam ex contrario argumentatio ducenda eſt. Decima E eſt, fratris mariti cum ea quę vxor eſt. huic enim propterea donare ille non poteſt, quia maritus ipſe dare per duas interpoſitas perſonas videtur : patris nimirum, & fratris. Cùm enim quod ipſius eſt, propter ſuitatem dimidia ex parte fratris ſit, ſpe nimirum : ſi quid ipſe donet, tantumdem marito de ſua ſpe deceſſiſſe intelligitur. Ita maritus ipſe donare dimidium videtur. Quò pertinet illud Vlpiani : Qui in eiuſdem poteſtate ſunt, prohibentur ſibi donare: vt puta frater mariti, qui eſt in ſoceri poteſtate.

F § 21 Vbi Budæus rectiſſimè animaduertit, vocem, SIBI, perperam poſitam, & IPSI, in recto caſu plurali reponendum. Sed multò probabilius eſt, vt nihil reponatur : & vox illa tamquam ex gloſſa imperiti hominis ſumta inducatur. Patet autem hoc ex loco, agi de eo, cui pater donandi poteſtatem fecit : vt ſuperiùs dictum eſt. Huc autem illud Vlp. referendum eſt, ex fine d. §. 2. Prohibetur igitur & vxori & nurui donare etiam is, qui eſt in ſoceri poteſtate : ſi modò maritus ſit in patris poteſtate. G Vbi tamen quorſum verba hæc, ET VXORI, pertineant, ſatis exputare non poſſum. Vndecima comparatio eſt, vxoris cum fratre mariti : vt tamen frater intelligatur, qui in ſoceri poteſtate eſt : quia propter ſuitatem, id quod fratris eſt, mariti quoque eſſe videtur : cùm peculia morte patris, vt ſuperiùs dictum eſt, confundantur. Ergò per duas perſonas interpoſitas, fratris nimirũ & patris, donare videretur. Duodecima eſt, fratris vxoris cum marito : quia quod ipſius eſt, re patris ſui eſt : proinde ſpe vxoris. qua de cauſſa vxor per duas interpoſitas perſonas patris & fratris, donare intelligitur. Decimatertia eſt, mariti fratris cum vxore : quia propter ſuitatem, quod fratri donat, donare vxori intelligitur. Nam per interpoſitas fratris & patris perſonas donari vxori videtur. Decimaquarta eſt, conſoceri cum conſocero. Sunt autem hi qui ambo coniuges in poteſtate habent : de quibus teſtimonium eſt in l. cùm hic ſtatus, §. oratio, 12. & §. ſi ſocer, 15. eod. ſubeſtque ſimillima ratio : quia propter ſuitatis ius vni detrahi, & alteri addi videtur. Atque hæc quidem hactenus de perſonis, inter quas propter adfinitatem donatio non conſiſtit. Non enim inter omnes donatio prohibita eſt. Nam inter ſocerum & nurum, vitricum & priuignũ, & præſertim inter cõpriuignos, nulla ratio eſt, quamobrem donatio non conſiſtat, l. 3. §. ſocrus, l. vitricus, 60. D. eod. Deinceps ad tertiam regulam accedamus : quę ab Vlpiano his traditur verbis : Eam demùm prohiberi donationem, quæ & donatorem pauperiorem, & donatarium locupletiorem facit, l. ſi ſponſus, 5. §. conceſſa, 7. & §. cùm igitur, 11. D. eod. Aliarum autem exempla hæc proferuntur : veluti ſerui manumittendi cauſſa: quia tum demum ſeruus donatarij fit, cùm manumitti cœpit, l. quod autem, §. vlt. item ſepulturæ cauſſa ; quia ſepulcrum in donatarij bonis non eſt, vtpote religioſum. item conſecrandi cauſſa, d. l. ſi ſponſus, §. conceſſa. item adipiſcendæ dignitatis, l. quod adipiſcendę, 40. & ll. ſeqq. item, reficiendarum ædium incenſarum cauſſa, l. quod ſi vir, 14. eod. Quarta autem regula hęc eſt: Donatio coniugum in id tempus collata, quo coniuges non erunt, valet. quippe, quæ tum demùm vim habeat, cùm amplius coniuges non ſunt: veluti, mortis cauſſa, l. ſi eum, §. vlt. & ll. ſeqq. Item diuortij cauſſa, l. ſed interim, 11. in fin. l. vitricus, 61. Item deportationis, exſiliíve cauſſa, l. ſed etſi mors, 13. l. inter virum, 43. D. eod. tit. Atque hęc quidem de iſto donationum genere dicta ſint.

§ 22 Nunc illud ſcire oportet, Senatuſconſultũ Cæſaris Caracallę imperio factum fuiſſe, vt donationes inter virum & vxorem factę, morte & ſilentio donatoris confirmarentur. quippe, cùm ſpecies quędam ſit donationis mortis cauſſa : vtpote quæ dominium verè, non niſi poſt donatoris mortem transferat, l. cùm hic ſtatus, 32. D. de donat. inter vir. & vxor. Vnde etiam inductum eſt : vt ex iis Falcidia detrahatur, l. 5. C. ad leg. Falcid. l. 2. C. de donat. mort. cauſſ. nam etiam in l. in donationibus, C. ad leg. Falcid. ſpecies fideicommiſſi adpellatur. Et quemadmodũ inter coniuges donatio mortis cauſſa facta, ſpeciale hoc habet, vt retrotrahatur, l. ſi mortis, 40. D. de mort. cauſſ. donat. l. ſi is ſeruus, 20. D. de donat. inter vir. eodem modo hęc quoque retrotrahi dicitur, in d. l. donationes, 12. C. eod. neque obſtat l. vbi ita, 27. D. de mort. cauſſ. donat. nam illa verba, IDEÓQVE VT INTER VIROS ET VXORES NON VALET, parentheſi includenda ſunt. Sed quæri video quid illud ſit, quod Vlpianus ſcribit in d. l. cùm hic ſtatus : Poſt S. C. eam donationis vim eſſe, vt ipſo iure res fiant eius cui donatæ ſunt, & obligatio ſit ciuilis. Antè S. C. igitur, ipſo iure donatio non valebat. Itáque intelligo l. 3. §. ſciendum, D. eod. nunc autem ideò ipſo iure valere dicitur, quia morte confirmata retroagitur : ſic vt in donatione mor-

tis cauſſa vſuuenit, cuius effectus poſt tẽpus mortis
confertur, & ita diſtingui videmus, donatiooem ab
eins effectu.d.l.cum hic ſtatus, §. ſiue autem, 18.eod.
neque hoc primum à Iuſtiniano introductum eſt. d.
l.donationes,12.C.eod. Quod autem ſeqnitur, Obli-
gationem ciuilem eſſe:neceſſariò de ſtipulatione ad-
hibita intelligendum eſt.repugnant enim rem alicu-
ius fieri,& obligationem naſci.l. obligationum ſub-
ſtantia, D.de oblig.& act. Olim ergò ex ſtipulatione
inter coniuges dooationis cauſſa facta ciuilis & effi-
cax obligatio non naſcebatur: poſt S.C.autem naſci
cœpit. Sed ecce, graue certamen exoritur ex l.Papi-
nianos,23.D.eod. cui certè ſuffragari verba illa ora-
tionis videntur: HARADEM ERIPARE DVRVM AT
AVARVM AST. Quomodo enim heres, quæ tradita
noo erant,eriperet? Duarenus exiſtimauit aliam Se-
ueri,aliam Antonini orationem fuiſſe. quod probari
non poteſt. Nam etiam in l.ſi maritus, 11.C.de don.
inter. vir. oratio D.Seueri adpellatur, quin & Cara-
calla ipſe in l.4.C.eod.Ex oratione, inquit,D.Seueri
patris mei,& mea.Mihi ſanè (vt verè dicam) hoc lo-
co aqua hæret: oeqne probabilior vlla ſententia vi-
detur, quàm quæ ab Azone & Accurſio tradita eſt:
vt Papiniani ſententia improbata ab Vlpiano ſuerit:
& illo loco,& rurſus in l.ſi ſtipnlata, 33. eod. tameſi
ſcrupulus ex verbo RECTA ſupereſt: à quo ſatis me
commodè nondum expedire potui.

*Concubinis donaréne liceat: an & meretricibus con-
tra Connanum & Accurſium. Quid in abſentibus: &
procuratore. Poſſe donationẽ conferri in infantes: in nondũ
natos non poſſe, contra comm. opin. Quid in pupillis &
minoribus, déque crimine capitali damnatis obtineat.*

## Cap. VII.

§ 23 SEn de donationibus inter virum &
vxorẽ, ſatis videtur dictum: deinceps
de aliis videamus.ac primùm de Con-
cubinis.nam olim quidem iis donare
& infinitè donare licuiſſe,conſtat ea l.donationis,31.
D. de donat.l.3.§.1. D. de donat.inter vir. quæ tameo
licentia io militibus poſteà ſublata eſt.l. 3. C.eod.ſed
nouo iure, quod à Pragmaticis animaduerſum non
fuiſſe, facilè ipſorum Conſilia & Reſponſa demon-
ſtrant,longè aliud inductũ eſt. Iuſtinianus enim No-
uella 89. ſtatuit, vt ſi iuſti exſtent liberi, non plus ſe-
muncia concubinæ dare liceat: ſi quis ex parentibus
non amplius beſſe:ſi neutri,tum vt quantumuis dari
poſſit. De meretricibus autem quid iuris? nam olim
iis donare,& quãtumuis donare licuiſſe,nemo neſcit
ex l.adfectionis, D.de donat.quod tamen Accurſius
ſic interpretatur: vt ſi quidem traditæ res ſint, repeti
non poſſint.ſi non ſint,tum magis ex donationis cõ-
uentione,puta ex ſtipulatu,poſſint. Eámque ſenten-
tiam Connanus mirificè comprobauit: propter l.4.
D.de condict.ob turp.cauſſ.Vbi Vlpianus ſcribit,cõ-
dictionem non dari: Vnde tamen quid argumenti,
commoda ratione,ſumere Connanus potuerit, non
diſpicio.nam etiam videmus in d.l.adfectionis, inde-
finitè ſcriptum eſſe, licere meretricibus donare:neq;
diſtinctiooem adhiberi, vtrùm traditæ an ſtipulatæ
res ſint. Vtcumque ſit,nullam iſtorum omnium ra-
tionem habendam eſſe arbitror: ſed cùm Imp. Iuſti-
nianus Nooell.14.non modò quæſtum omnem me-
retricium ſuſtulerit, verùm etiam meretrices ipſas è
Chriſtianorum ciuitatibus exterminarit: puto ſatis
intelligi poſſe, illas tamquam indignas, incapaces,
& iuris omnis expertes, cùm ab iſto, tum etiam à

A quouis legitimo adquirendi modo remotas eſſe.
§ 24 Deinceps de abſentibus videamus. nam in
eos conferri donationes poſſe, conſtat ex l. velles, 6.
C.de reu. don.l.nec ambigi, 6. C. de donat. quippè,
cùm per interpoſitam perſonam confici donatio
poſſit. l. 4. D. eod. veluti per ſeruum, aut procura-
torem, aut etiam extraneum. nam ſi donator ſeruo
donatarij tradiderit, valet quod actum eſt. l. abſen-
ti, 10. D. de donat.quamuis ſeruo communi tradide-
B rit, & is ſeruus ea mente acceperit, vt alteri domino
propriè aut vtrique communiter adquireret. l. qui
mihi, 13. D. de donat. l. per ſeruum, 37. §. vltim. D.
de adq. rer. dom. Quid? de procuratore quid dice-
mus? nam meo quidem animo difficile dictu eſt,
non contrariam in hac quæſtione Iuliani & Vlpiani
ſententiam fuiſſe: An ſi procurator ea mente acce-
perit, vt ſibi adquireret, nihil agi videatur: Iulia-
nus enim in d. l. per ſeruum, apertè adfirmat, nihil
acti eſſe. Vlpian. autem in d. l. qui mihi, totidem
C verbis Iuliani quæſtionem tractans, ita ſubiungit:
NIHIL AGIT (*in ſua perſona, ſed mihi adquirit*) Vt,
meo iudicio, diſputatio illa Vlpiani aduerſus Iulia-
num fuerit: nam etiam locus ille ex ipſius ſexto diſ-
putationum libro ſumtus eſt. Quod autem ad extra-
neum attinet, diſtinctio adhibenda eſt. nam ſi mo-
bilis res eſt, & quæ ferri poſſit: non modò mitti per
extraneum poteſt.l. abſenti, 10. eod. verumetiam,ſi
quis iam illam tenebat, iuberi poteſt donationis ti-
tulo ſibi habere, quemadmodum ex Paullo & Vl-
D piano in Baſilicis traditum eſt. Sed in re abſenti miſ-
ſa duo requiruntur: prius eſt, vt viuo donatore res
tradatur: quia mors donatoris interueniens dona-
tionem impedit, quia poſt eius mortem non poteſt
dominium ab illo abire incipere. l. ſi ego, 9. D. de
iur. dot. & in l. hoc iure, 19. §. 3. D. de donat. vbi
hæc quoq; ratio ſubiungitur: quia mandatoris mor-
te mãdatum exſtinguitur. Deinde,vt donatarius rem
ſibi miſſam accipiat,vti Paullus ſcribit in d.l. abſenti.
¶ 25 Sequitur vt de infantibus diſſeramus: qui-
E bus vt rectè detur tutoris auctoritas requiritur. l.
quamuis, 33. in fin. D. de adq. poſ. quamquam De-
cius Imp. fatetur ad ſuam vſque ætatem controuer-
ſum fuiſſe, an etiam ſine tutoris auctoritate rectè il-
lis dari poſſit.l.3. C. de adq. poſſ.eiúſque controuer-
ſiæ puto veſtigium exſtare in l. 1. §. adipiſcimur, D.
de adq.poſſ. Itaque ius nouum introduxit, vt etiam
ſine tutoris auctoritate rerum donatarum poſſeſsio-
nem nanciſcantur.Poſtea verò interiectis annis cir-
citer CL. Conſtantinus Imp. nouum aliud ius ione-
F xit, vt ſeruus infantis adhibeatur, qui eius nomine
poſſeſsionem adquirat. Atque hac quidem ratione
leges inter ſe conciliandas arbitror.
§ 26 Quid enim de nondum natis, quibus do-
nari rectè poſſe, noſtri ſummo conſenſu adfirmant?
propter l. 3. C. de don. quæ ſub mod. & l. ſi inter vi-
rum, 24. D. de pactis dotalibus. Ego contrà om-
nium ſententiam arbitror, donari nondum natis
non poſſe: argumentóque vtor certiſsimo ex l. Seia,
42.D.de mort.cauſ.donat.vbi apertiſsimè ſcribitur,in
G donatione requiri extremũ aliquod, in quo ea conſi-
ſtat.quid enim? cùm ex lege Cincia donatio per emã
cipationem fiebat,vbi manceps erat? aut ſi per in iu-
re ceſsionem fieret,vbi qui vindicaret? In illis autem
legibus non donatio dicitur facta directò à donato-
re in nondum natum:ſed pactio in donatione adpo-
ſita,vt is in cuius perſona donatio conſiſtebat, poſtea
naſcituro reſtitueret.

§ 27 Nunc

Digitized by Google

§ 27 Nunc de pupillis & minoribus videamus. nam tutori quidem pupillum donare non poſſe, vel hinc licet intelligatur, quòd tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt, l.1.D.de auct.tut.l.1.§.fuit quæſitum, D.ad Treb.at contrà, donare tutor pupillo poteſt, arg.§.1 de auct.tut. item vt cuiuis alteri, l.de acceſſione, 17.C.de adminiſt.tut. dummodò res pupilli non donet, l. non omni, 16. eod. l.vlt. D.de curat. furioſ.De ceteris verò perſonis ſic habendum eſt: donationem à minoribus necum decreto quidem poſſe fieri, l.vlt.§.vlt.C.ſi maior fact.certos tamen caſus eſſe, quibus donationem fieri ab ipſis liceat:ſed in iis decretum requiri, l.4.& l.prædia, 8.C.de præd.mino. veluti, cùm ſponſæ propter nuptias donandum eſt, l.vlt. §. vlt. & l.1.C. ſi aduerſ.donat. item cùm præceptoribus merces præſtanda eſt, l. cùm plures, 12. §. cùm tutor, D.de adminiſt.tut. Pupilli autem regulariter donare non poſſunt, neque tutores eis in donando auctores eſſe; niſi certis caſibus & decreto interueniente: veluti, ſi matri aut ſorori, quæ aliter ſe rueri non poſſunt, tutor alimenta præſtiterit. Sicuti autem pupilli teſtamenti factionem non habent, ita nec mortis cauſſa donandi poteſtatem, l.1. D.eod.

§ 28 De muto & ſurdo videamus, quē Hermogenianus in l.qui id quod, 33.§.2.D.de do.ſcribit, donare non prohiberi. Counanus autē, contra receptā opinionem, ita locū interpretatur, quaſi etiam qui ſimul & mutus & ſurdus eſt, donare poſſit: dummodò nutu ſuam voluntatē oſtendat. Sed videamus, ne ex l.mutus, 73. D.de iur.dot. probabilius ſit, de muto intelligendum, qui ſurdus non ſit: & item de ſurdo, qui mutus non ſit. quod certè magis æquitati & fauori, quo pſonæ illo iure ciuili dignātur, conſentaneū videtur.

§ 29 Poſtremum eſt, vt de iis qui capitale crimen admiſerunt, videamus. Marciani enim locū in l.poſt contractū, 15.D.de don. ita legendū arbitror: Poſt cōtractū capitale crimen, donationes factæ non valent, ſi condemnatio ſecuta ſit. Sic enim cōuerſum video in lib.Baſil.47.& huic lectioni ſuffragari, l.donationes, 31.§.vlt.D.eo. & l.quod autem, 6.§. ſimili modo, D.quæ in frau.cred. Neque obſtat l.aufertur, 46.§.4. D.de iu.fiſc. & l.reo, 41.D.de ſolut. vbi adminiſtratio ſuorum bonorū ei non auferri dicitur; cùm ſatis conſtet aliud eſſe adminiſtrare, aliud donare, vulg.l.fili°, 7.D.de do. Verùm quid reſpōdebimus ad l.ſi aliquis, 7.D.de mort.cauſ.don. vbi Vlp.ait mortis cauſſa donationes ſecuto ſupplicio remoueri, vt imperfectas: ceteras verò.i.inter viuos, ſine ſuſpicione pœnæ factas valere?nam illarū quidem hæc cauſſa eſt, quia legatis cōparantur: teſtamentū autem per damnationē inſequentē reſcinditur, l.eius qui, 8.D.de teſt. Conn. hanc quæſtionē acriter exagitat: & ad extremū de iis interpretatur, qui crimē admiſſū vocari in pœnā non putarūt: vbi etiā falſæ monetę, & fœdæ libidinis exēplum profert. quaſi verò non hæc natura probroſa & turpia ſint, vul.l.probrū, 42.D.de verb.ſig.vt Platonis tā multa omittā. Quare videamus, ne locus ille Vlp. integer nō ſit: ſed cùm ius quod ante Seueri & Antonini reſcriptū obſeruabatur, expoſuiſſet; poſteáq; huius mentionē ſubiecíſſet: puer Triboniani ſuperiora dumtaxat deſcripſerit, reliqua antē omiſerit. Nā hoc idem reſcriptū cōmemorari video in l. ex iudiciorū, 20.D.de accuſ.& l.quæſitum, 15. D.qui & à quib.& l. qui pœnę, 8.D.de manumiſſ.quamquā haud ita multū operæ in ea quæſtione ponendū fuit: cùm Iuſtin. Nou. 17.& 134. ſtatuerit, vt damnatorum bona eorū liberis, aut parentibus, aut adgnatis relinquerentur.

A *Res donari poſſe qualeſcumque: aſſem bonorum aſſiſq. partē. Futura in donationē nō rectè deduci, cōtra op.cōm. Viuentiſne hereditas cadere in donationem poſſit, necne.*

CAPVT VIII.

§ 30 QVæ de perſonis dici breuiter potuerunt, hactenus dicta ſunt. proximum eſt, vt ad caput partitionis ſecundum, in quo de rebus nos dicturos pollicebamur, tandem accedamus. Earum igitur rerum quæ B in hominum commercium cadūt, nulla eſt, in quam donatio non conueniat. itaque etiam incorporalium rerum, & iurium donatio conſiſtit: veluti habitationis, l.in ædibus, 9.l.Aquilius, 27.l.Lucius, 32.D.de donat. item, hereditatis, l.hereditatem, 23. D.eod. item nominum: veluti vt debitor alteri alicui quàm creditori obligetur, l.ſi pater, 34.l.vlt.§.vlt.D.eod. præterèà etiam factorum: veluti, vt quis alienū agrum colat, l.qui alienum, 14.D.eod.

§ 31 Sed hæc omnia difficultatem nullam habēt. C quare melius eſt, vt Pragmaticorum quæſtiones explicemus; quarum illa prima eſt: An bonorum omnium, certæue illorum partis donatio valeat? Nam antiquo quidem iure, valuiſſe talis donatio non videtur: ex l.1.& l.2.C. HARM.de donat. vbi cauſſa hæc ſubiungitur: quia in donatione, ceſſione, & emancipatione res ſingulæ enumerandæ ſunt: eóque pertinet l.donatio, 25.C.de donat. vbi Conſtātinus ſtatuit, vt in conſcribendis donationibus nomen donatoris, ius, ac res ſingulæ notentur. Præterèà cùm ſex modi D rerum per vniuerſitatem adquirendarum à Iuſtiniano proferantur, lib. Inſtit.2.& 3. nonne remoueri tacitè donatio intelligitur? Contra tamen pugnare videtur, primùm l.nulla, C.de iure dot.l.mulier, D.eod. l.1.D.pro dote. vbi dicitur, mulierem omnia ſua bona doti donare poſſe. Itē l.omnes, 17.§.1.D.quę in fraud. credit.& l.Seïa, 42.D.de mort.cauſſ.donat. Sed intelligendum eſt, in his poſtremis locis non res omnes per auerſionē donatas fuiſſe, verùm ſingulas & enumeratas donationis cauſſa fuiſſe traditas: quēadmodū E ea verbis legum quiuis poteſt animaduertere. Quod autem ad dotem attinet, præterquā quòd ea nō propria & directa donatio eſt, ſatis intelligitur, id propter tantam rerum omnium communionem, atque adeò diuini, & humani iuris communicationem, totiuſq.vitæ ſocietatem ſingulari iure conceſſum fuiſſe. Verùm vtcumq.ſe res habeat, totam hanc diſputationem Iuſtinianus ſuſtulit, in l.ſi quis argentum, 35. §.ſed & ſi quis, C.de donat. vbi primus omnium ſtatuit, iúſq.iſtud nouum induxit: vt vel aſſem bonorū, F vel certam aſſis partem donare liceret. Quare abſurda eſt Pragmaticorum obiectio, qui diſputant, liberam teſtandi facultatem iſto modo ſublatum iri: contra l. ſtipulatio iſto modo, D.de verb.oblig.l.cum duobus, 52.§.idem reſpondit, D.pro ſocio: quaſi verò Iuſtinianus teſtādi libertatem imminuere non potuerit. Sed aliter reſpondendum eſt, donatori ſcilicet ſemper aliquid relinqui, vnde & ſe tueri & teſtari poſſit. veluti, inquit Vlp. mancipia, & miniſteria neceſſaria, l. obligatione, 6.D.de pignorib. Poſtremò quis non ſi G quis bona ſua omnia donet, etiā futura donare intelligitur, l.ſi ita, 7.D.de aur.& arg.leg. nā bona quidem præſentia augmentū nō recipiunt: ſed poteſt perſona donec viuit adquirere, l.ſi creditoris, 5.D.de ſepar.

§ 32 Quod enim iidē quærunt, An bona omnia tū preſentia, tum futura, donari poſſint: æquè abſurdum eſt. quid enim ex lege Cincia factum fuiſſet, cùm res vel mancipandæ vel tradendæ intra certum

Digitized by Google

tempus eſſent? Præterea, quomodo earum rerum ſtipulatio adhiberi potuiſſet? cùm de hiis tantùm rebus negocium rectè geramus, quæ ſubiici vſibus dominióque noſtro ſtatim poſſunt, l. inter ſtipulantes, 83. §. ſacram, D. de verb. obligat. niſi fortè ſint eiuſmodi, vt noſtrarum rerum pars quodammodo eſſe videatur: quales ſunt fructus, partus, fœtus & ſimilia, l. interdum, 37. D. eo. Itaque in l. donari, 29. §. donationis, D. de donat. improbatur donatio hereditatis fratris viuentis, eiúſve partis alicuius. Quamquam ſi verè ratiocinari volumus, in eiuſmodi bonorum omnium tam præſentium quam futurorum donationibus, ita diſtinguendum arbitror, vt quatenus ad præſentia pertinent, probentur: de futuris autem nihil actum videatur. quam ſententiam etiam Guidoni Papio in conſil. 114. contra receptam opinionem, placere video. ſed quæ illi argumenta deſunt, proferemus. quorum primum illud eſt ex Vlpian. Regul. tit. 1. vbi ſcribit legem Cinciam imperfectam eſſe: quippe, quæ nõ reſcindit donationem vltra legitimum modum factam. quod ſecutum arbitror Iuſtinianum in l. ſi quis argẽtum, §. ſed in omnibus, C. de donat. vbi ſtatuit, vt donatio vltrà quingentos aureos ſine inſinuatione facta, vſque ad illam tamen ſummam valeat. Alterum argumentum adfero ex Nouell. 162. cuius hæc verba ſunt: καὶ μὴ διὰ τὴν ἀκριβολογίαν τῆς ποσότητος διαπίπτειν καὶ τὸ ὀρθῶς ἔχειν δυνάμενον. ὅπερ καὶ ἐπὶ τῆς καθόλου δωρεᾶς ὁ δὴ νόμος ἡμέτερος λέγει. Quare nihil ad rem pertinet l. vlt. C. quę res pign. oblig. vbi etiam res futuræ oppignerari poſſe dicuntur. neque enim valet argumentum ab eo qui de lucro captando, ad eum qui de damno vitando contendit. § 33 Sed melius erit de rerũ futurarum donatione ꝓpriè diſtinctéq. diſſerere. quid enim? dicet aliquis: an nõ ſpes futuræ actionis donari poteſt? l. 3. C. de donat. itémq. fructuum futurorũ perceptio? l. in ędibus, 9. §. 1. D. eod. quemadmodum vendi quoq. res videmus, quæ nondũ in rerum natura ſunt, l. nec emtio, D. de contr. emt. itémq. oppignerari, l. quę nõdum, D. de pignor. & in ſtipulationẽ deduci, l. interdum, 37. D. de verb. obl. Deniq. etiam legari, l. quod in rerum, 24. D. de legat. 1. Hoc ita eſt. Verumtamen legi Cinciæ, quæ mancipationem aut traditionẽ exquirebat, quomodo ſatisfieri poterit? Ego ita reſpondendũ arbitror: Rerum futurarũ donationẽ, vſq. ad traditionem ſuſpenſam, imperfectámq. fuiſſe. argu. l. Seia, 42. D. de mort. cauſſ. don. atq. intereà locũ fuiſſe pœnitẽtiæ: vt in l. qui ſaxum, 6. D. de donat. & l. tradita, 5. C. de his qui nõ à dom. ſed tamẽ paratũ remedium fuiſſe, vt eę res in ſtipulationẽ deducerentur, l. qui ex donatione, 12. l. eum qui ita, 22. l. qui id quod, 33. D. de donat. l. ſi ſtipulata, 33. D. de donat. inter vir. cũ enim res promiſſæ in rerũ natura extitiſſent, tum ex ſtipulato actione peti poterant: vt ſæpe aliàs diximus, ſtipulationem ex cauſſa lucratiua, fieri licuiſſe, l. inter ſtipulantẽ, 83. §. ſi rem quã, D. de ver. obl. § 34 Deinceps igitur ad illã alterã quæſtionẽ accedamus: An viuẽtis hereditas cadere in donationẽ poſſit, quippe, cũ Imperat. in d. l. ſi quis argentũ, §. ſed & ſi quis, apertè ſtatuat, aſſem bonorũ rectè donari poſſe. Vlpianus autẽ reſpõdeat, rectè his verbis inſtitutionem fieri; Titius hereditatis meæ dominus eſto, l. his verbis, 28. D. de her. inſt. Verùm ego cõtrariã ſententiã veriorẽ eſſe arbitror: nã de aliena hereditate, teſtimoniũ eſt in l. donari, 29. §. donationis, D. de don. vbi apertè ſcribitur, eam donationẽ eſſe cõtrà ius gentiũ & bonos mores. De ꝓpria autẽ, hoc argumentũ adfero, quia nõ pactis ſed teſtamentis hereditates trãsferri, cõparatum eſt, l.

A hereditas, 5. C. de pact. conu. Repugnãt. n. ſuperſtitem eſſe, & heredẽ habere, quippe cũ hereditas nõ niſi defũcti intelligatur, l. 1. D. de her. vel act. vẽd. deniq. hereditates pactis adſtringi nõ poſſe, cõſtat ex l. ſtipulatio iſto modo, 61. D. de ver. obl. l. 4. C. de inut. ſtipul. l. cùm donationis, 34. C. de tranſ. l. vlt. C. de pact. qua de cauſſa improbus adpellatur, qui de viuentis hereditate cogitat, l. 2. §. interd. D. de vulg. & pup. l. ita tamẽ, 2. §. à patre, D. ad Trebel. Neq. ad rẽ ꝑtinet l. hereditatẽ, 28. D. de donat. nã ibi pater donat quidẽ emãcipatę
B filiæ alienã hereditatẽ ſibi relictã: ſed defuncti hominis hereditatẽ: quę & vẽdi & cedi, & alio quouis modo alienari poteſt. Quare nõ obſtat d. l. ſi quis argẽtũ: vbi nõ de hereditate viuẽtis, ſed de bonis omnib. iam alicuius ꝓpriis agitur, & multo minus d. l. his verbis: quia nõ donationis & pacti, ſed teſtamenti verba illa ſunt. Nũc de rebus alienis videamus. nã eas & legari, & promitti, & vendi poſſe, nemini ignotũ eſt. Verùm tamẽ ita eſt, vt donari alienæ res nõ poſſint, etiã ſi qs ſciens prudens dolo malo donauit, doli in eum actio
C cõceditur: ſin imprudẽs, euictionẽ nõ præſtat, l. Ariſto, 18. §. vlt. D. de donat. & apud Paul. lib. Sent. 5. c. 11. ſi tamen ſtipulanti donator euictionem promiſerit, tenetur, l. 2. C. de euict. Atque hæc de perſonis & rebus hactenus dicta ſint.

*Donatio iuris ciuilis, & d. l. Cincia, olim tantũ per traditionẽ factã donationẽ, vel quaſi: hodie nudo etiã pacto. ex quo obligatio ciuilis. Donatariũ omnium bonorum non*
D *eſſe pro herede: Publica teſtationis in donatione, donationiſque renocanda cauſſa.*

## Capvt ix.

§ 35 Restat vt de donationum iure videamus: quẽ poſtremũ huius tractationis eſſe locũ, ſuperius dicebamus. Primùm igitur quærendũ eſt, cuius videatur iuris eſſe donatio: quod ſic habendũ eſt, vt ſi materiã ſpectemus. i. ipſam dominij tranſlationẽ, iuri gẽtium eam adtribuamus: ſin autẽ formã, nimirũ vt mãcipa-
E tione, aut ceſſione, aut traditione cõficiatur, quod legis Cinciæ inſtitutũ fuit, ſine dubio iuri ciuili vindicãda eſt: ſed de ea lege paucis diſſerendũ eſt. Latã quidẽ à M. Cincio Tribuno pl. Cornelio, Sẽpronio Coſſ. anno ab vrbe cõdita, 549. iampridẽ in libello de Legibus oſtendimus. Eius autẽ capita, quæ quidẽ adhuc obſeruare licuit, & ad inſtitutũ noſtrũ pertinent, duo hæc reperio. primùm, vt ne plus dodrãte ſuorũ bonorũ donare liceret: extra quàm, ſi cõiunctis pſonis do-
F naretur: quod eo amplius donatũ eſſet, ratũ ne eſſet. Alterũ, vt in donatione quibuſcumq. perſonis facta mancipatio traditione adhiberetur. Nam de modo ex eo cõiecturã facio, quod eundẽ obſeruari video in teſtamẽtis, itémq. in donationib. inofficioſis: cúmq. eſſe arbitror qui paſſim in libris noſtris legitimus donationũ modus adpellatur, l. 21. l. 24. D. de donat. l. purè, 5. §. ſi donaui, & §. ſi eum qui, D. de dol. except. de ceteris autem Vlpianus tit. Reg. 1. ita teſtatur: imperfecta lex eſt, veluti Cincia: quæ ſuprà certũ modũ do-
G nare prohibet: exceptis quibuſdã cognatis: &, ſi plus donatũ ſit, nõ reſcindat. De coniunctis autẽ perſonis, exſtat teſtimoniũ, in l. 4. C. TH. eod. itémq. Paulli Sẽt. lib. 4. cap. 1. quibus ex locis hoc etiam intelligitur, D. Pium ei legi derogantẽ ſtatuiſſe, vt inter parentes & liberos facta ſine mãcipatione aut traditione donatio valeret. Diximus autẽ ſuperius coniecturã duci poſſe ex l. vl. §. Lucius, D. de donat. cautũ cadẽ lege fuiſſe, vt intrà

intrà diem à conuentione trigeſimnm traditio fieret. de quotamen nihil, vt antè diximus, præter coniecturam babemus. Atque hæc quidem de lege Cincia dicta ſint, nunc ad ius donationum redeamus. Id autem dupliciter, pro duplici ſcilicet donationum ratione, conſiderandum eſt.

§ 36 Nam purę quidem donationis hoc ius eſt, vt per traditionem, aut quaſi traditionem, ſtatim dominium transferat, l.1. & l.vlt. §.Lucius, D.eod. vbi Iuriſc. ſcribit, tum demum douationem perfectam dici, cùm traditio facta eſt. quò pertiuet l.4.C.de contr. emt. & d.l. putè, 5. l. ſi domini, D.de except. Quaſi verò traditionem his ferè ex modis intelligimus: per clauium traditionem, l.clauibus, 74. D.de contr.emt. l.1. §. ſi iuſſerim, D.de adq.poſſ. §.interdum, 32. Inſtit. de rer.diuiſ. aut verò etiam per inſtrumenti traditionem, id eſt, eius ſcripti, quo dominij auctoritas teſtata eſt, l.1. C.de donat. item per nudam voluntatem, cùm iam poſſeſſionem donatarius adeptus eſſet; vel potius per confirmationem adeptæ iam anteà poſſeſſionis, d.§.interdum, & l.quædam, 77. D.de rei vind. l.ſi ſeruus, 21. §.1. D.de adq.rer.dom. denique per retentionem vſusfructus, l.quiſquis, 28. l.ſi quis argentum, §.ſed ſi quidem, C.de dun. l.vlt. C.TH.eod. Tanta autem vis traditionis eſt, tantúmque in ea momentum, vt antè eam facta donatio, ſola pœnitentia, ſiue alia teſtatione, reuocari poſſit. Itaque ſi cùm duobus donata res fuiſſet, ei prius tradatur, cui poſterius donata fuerit, huius rem fieri conſtat ex l.quoties, 15. C. de rei vind. & apud Paullum lib.Sent.5.cap.11. Item, ſi ſaxum tibi donationis cauſſa eximere permiſero, & antequam exemeris, voluntatem mutaro, pœnitétia donatio reuocatur, l.qui ſaxum, 6. D.de don. quinetiam donatum ſeruum ante traditionem manumitti à donatore poſſe, liberúmque fieri, conſtat ex l.tradita, 5. C.de his qui à non dom. Poſt traditionẽ autem factam, poſſeſſionémque adeptam, nullum pœnitentiæ locum eſſe, patet ex l.3. C.de reuoc.don. Atq; hæc quidem iuris antiqui & legis Cinciæ ratio fuit. Poſteà verò nouo Iuſtiniani iure inductum eſt, vt donationes, etiam ſine traditione, nudo pacto fierent; cùm donator, inquit, ſuam voluntatem, aut ſcriptis, aut ſine ſcriptis manifeſtauerit, §.2. de donat. & d.l. ſi quis argentum, §. ſin autem, C.eod.

§ 37 Nunc de Negociali videamns, per quam ſcilicet donatarius certis de cauſſis obligatur. Eius autem hoc ius eſt, vt leges & condiciones in ea conficienda poſitæ, ſeruentur, l.legem, 9. l. cùm res, 22. l. donatio, 25. C.de donat. alioqui donatio reuocetur, l. vlt. C.de reuoc.do. Poſt perfectam autẽ donationem nullæ cõdiciones admittuntur, l.4. C.de don. quę ſub mod. Pactiones autẽ ſemper eiuſmodi intelligendæ ſunt, quę negocij naturã nõ vitient, l.cõtractus, verſ. excepto, D.de reg.iur. l.cũ precario, 12. D.de prec. Itaque nõ immeritò quæri à Pragmaticis video, An donatio cum pacto, vt donator, quam volet è re donata partem, alienare poſſit, valeat. ſed puto ab iis abſurdiſſimè reſponderi, valere: cùm ſatis conſtet, Donare & Alienandi poteſtatẽ retinere, eſſe repugnantia, l.3. C. de reuoc.don. De iure autẽ mortis cauſſa donationũ, cùm earũ ab aliis differentiam expoſuimus, ſatis dictũ arbitramur. Deinceps igitur quænã ex donatione actiones naſcantur, conſideremus. nã antiquo quidẽ iure, hoc eſt, ex leg. Cincia actionẽ ex donationis pacto nullam fuiſſe, vel binc licet intelligatur, quòd omnẽ donationis vim in mancipatione, aut traditione ponebat, quemadmodũ ſuperius expoſitũ eſt. quòd ſi A adhibita ſtipulatio fuiſſet, non tamen ex donato; ſed ex ſtipulatn actio competebat: vt l. eum qui, 25. D.de donat. Ex diui tamen Pij conſtitutione inductum eſt: vt ex nudo donationis pacto inter coniunctas perſonas ciuilis obligatio naſceretur, l.4. l.5. C.TH.de donat.

§ 38 Sed exoritur dnbitatio ſanè vehemens, & propè inexplicabilis: propter l.Seia, 42. D. de mort. cauſſ. vbi Papinianus ſcribit, bonæ fidei iudicium eius heredibus concedi, cui aliquid donatum fuerat B ea lege, vt ſi antè donatorem moreretur, ad illos donata res rediret. Vix quidquam magis conciſè, & abruptè, & obſcurè ſcribi potuit. Sed tamen ſummam eius loci quæſtionem hanc eſſe arbitror: Vtrum illa conuentione duplex videatur facta eſſe donatio: vna in Titium, altera in ipſius liberos. nam vnica idcircò facta videbatur, primùm, quia donatio, vt ſuperius diximus, duo debet extrema ſimul habere. vnum, à quo abeat: alterũ, in quo incurrat, & vbi conſiſtat. In Titij autem liberis non incur- C rerat, neque ab iis initium cœperat: deinde quia donatio per traditionem conficitur. liberis autem Titij traditum nihil fuerat. Pactio verò illa, vt Titio & Seïa præmortuis, res ad Titij liberos rediret: non pro donatione, ſed pro lege & condicione donationi adpoſita numeranda erat. Ad extremum tamen Papinianus concludit, idcircò duas eſſe donationes, quia cùm illa prior, quæ in Titium mortis cauſſa facta eſt, eius morte reſoluta eſſet: Seïa ſua ſponte & voluntate promittens, ſe cùm moreretur res Titij liberis re- D ſtituturam, nouam quãdam donationem inſtituerat: cuius traditio intelligebatur ex ea poſſeſſione, quam Titius pater anteà per ceſſionẽ adeptus fuerat: vt ſuperius de quaſi traditionibus expoſitum eſt. Sed niſi Seïa cautionem illam adhibuiſſet, dici certè ſecunda donatio non potuiſſet. Nunc ad inſtitutum reuertamur. quæro qd ſit quod Papinianus ſcribit, poſt vindicationem à Titij liberis inſtitutã, & doli exceptionem oppoſitam, bonæ fidei iudicium conſtitutum intelligi? Quæro, inquam: & adhuc non video quid E aliud reſponderi poſſit, niſi quòd Græcus interpres Dorotheus in Baſilicis tradidit, vindicationẽ oppoſita doli exceptione bonę fidei iudicium euadere. quaſi quemadmodũ doli exceptio tacitè bonæ fidei actionibus ineſt, ſimiliter eadem expreſſa eiuſmodi iudicium faciat. Cuius tamen doctrinæ teſtimonium nõdum me vllũ obſeruare fateor. Sed ſi ita eſt, facilè ex l. in omnibus, 41. D.de iud. intelligitur, qd Papinianus ſignificaret: videtúrq. ſatis omnia quadrare, dummodò illud maneat, quod ſuperius poſuimus: Seïam ſua F ſponte & voluntate cautionem illã interpoſuiſſe: cogi autem ad eam interponendã, nõ potuiſſe: (id quod in fine legis ſignificari videtur) & ſi nõ interpoſuiſſet, extorqueri nouam donationẽ nequiuiſſe. Vtcũq. ſit, longè alia nouo Iuſtiniani iure actionum ratio inſtituta eſt: quemadmodum ex Nouel.162. intelligitur: vbi ſtatuit, vt ſi conuentio de donando tantùm facta eſt, condictio ex lege aduerſus donatorem concedatur: ſi verò etiam ſtipulatio ſit adhibita: tum ex ſtipulatu actio poſtuletur: ſi traditio, vindicatio. Quarũ omnium actionum hæc vis eſt, vt non ſolidũ, G ſed quantum facere poſſit à donatore exigant: quod à D. Pio idcirco ſumma ratione conſtitutum eſt, ne quis ob ſuam liberalitatem in egeſtatem perducatur; l.ſi extraneus, 33. D.de iur.dot. l.qui id quod, 33. D.de donat. l.inter eos, 19. §.1. l. Neſennius, 41. l. cum ex cauſſa, 30. D.de re iud.

A Iam verò quòd ad bonorom omnium donationem adtioet, illa à Pragmaticis quæſtio propoſita eſt: An booorum omnium donatarius pro herede habeatur: id eſt, ære alieno teneatur. quod illi ſumma conſenſione adfirmãt. Sed videamus, oe iuri ooſtro planè ad uerſetur: in quo pſpicuè traditur, bonorũ nomine ea demum contineri, quæ extrà æs alienum ſunt, l. mulier, 72. D. de iur. dot. l. ſubſignatum, 39. §. booorum, D. de verb. ſig. l. non poſſunt, 11. D. de iur. fiſc. quippe, cùm regula ioris ſit, vt æs alienum nó donationis titulum, ſed totius ioris ſucceſſionem ſequatur, B l. æris alicui, 15. C. de donat. l. 1. §. ſi heres, D. ad Trebell. deniqué creditorib. duplex actio relinquitur, vna perſonalis, in ipſum donatorem: cui quantum æri alieno ſatis erat, relictum fuit: altera Paulliana, in factũ; quæ qoaſi vindicatio quędam eſt, & huic rei maximè adcómodata, l. omnes, 17. §. 1. D. quę in frau. cred.

§ 40 Supereſt, vt de inſinuationis, & reuocandæ donationis iure diſſeramus. Ergo vt rem à ſummo repetamos, illud ſcire oportet, antiquo iure, nĩmirũ ex leg. Cincia, non aliam in donationib. teſtationẽ quęſitam fuiſſe, quàm, vſitatã, & ordinariam. nam ſi qoidem mancipatio fieret, quinq; ciues R. puberts, præter libripendẽ, adhibebantur. ſin ſola traditio, duo teſtes, etiam ſine ſcriptura, ſatis erãt, l. in extraneos, 29. C. de donat. At primus omnium Conſtantinus, vt & donatotibus & donatariis conſuleret, & ne fraus in donationibus admitteretur, conſtituit, vt donationes in acta publica referrentur. quod illi inſinuari dixerunt, l. donatio, 25. l. lata, 27. C. de donat. l. 1. l. 3. C. Th. eod. poſtcà verò Iuſtiniaous id ad eas ſolas reſtrinxit, D quæ quingentos aureos excederent, l. penult. §. vlt. C. eod. §. a. de donat. Verùm dubitabit aliquis, quòd ita teſtatio publica io donationibus requiritur: cùm io hereditatibus, legatis, & fideicommiſſis, quæ plerumque maioris pecuniæ ſunt, non adhibeatur: nimirum, quia teſtamentorum nullus oiſi poſt mortem effectus eſt: qua de cauſſa in donationibus quæ mortis cauſſa fiunt, inſinuationes uoo requiruntur: ſed quinque tantùm teſtibus contenti ſumus, l. vlt. C. de mort. cauſſ. donat. Excipiuntur etiam donationes dotis cauſſà, itémque propter nuptias, l. vlt. §. 1. C. de iur. dot. l. vlt. C. de donat. ant. oupt. item mutuæ inter virum & vxorem donationes: quoniam, vt ſuperiùs diximus, mortis cauſſa donationum inſtar obtinent, l. cùm hic ſtatus, 32. D. de don. int. vir. Quod autem idem Pragmatici de rerum mobilium donationibus exiſtimant, falſum apparet ex l. douatio, in fin. C. Th. de donat. ſimilémque puto illorum errorem eſſe in eo, quod ſtatuunt, inſinuationi per iuſiurandum renunciari poſſe. quaſi verò priuatorum pactis ſollemoitas iure publico introducta lædi poſſit, l. nec ex pręrorio, D. de reg. iur. vt omittam quòd neque pacta, quæ fraudandi occaſionem præbent, iure probantur, l. illud, 5. D. de pact. dot. neque Dei nomine ad rerum politicarum formam euertendam abutendum eſt: vt præclarè traditur Nouella 51. & l. ſi quis inquilinus, 112. D. de leg. 1.

§ 41 Iam verò quòd ad reuocandarum donationum ius adtinet, illud vnum adſcribemus, ſex conſtitutas eſſe caoſſas, propter quas reuocatio permittatur: quarum enumerantur quinque, in l. vlt. C. de reuoc. donat. atrox iniuria, manus impiæ, ingens damnum inlatum, capitis periculum oblatum, & condicio non expleta. de ſexta autem quæ ob ſuperueoientiam liberorum adpellatur in l. ſi totas, 5. C. de inoff. don. & l. ſi vnquam, C. de reuoc. don. quoniam abundè in libro de quarta legitimaria dictum eſt, nihil adtinet hoc loco commemorare: ne, quod vetere prouerbio vetamur, actum agamus.

DISPVTATIO

# DE PACTIS.

1 *Pacti definitio vbi inquirenda.*
2 *Diuiſio pactorum in Publica & Priuata.*
3 *Duplex in Vlpian. vitium.*
4 *Pactorum in Legitima & Conuenta diuiſio.*
5 *Correctus in Cicer. locus, libr. 2. de Inuent.*
6 *Conuentorum alia Nuda, alia Cauſſaria.*
7 *Vulgata lectio l. 7. D. de pact. prepoſita Florentina.*
8 *Cauſſaria conuenta cur adpellata.*
9 *Pactum nudum ſtipulationi oppoſitum, quomodo accipiendum.*
10 *Pacti nudi adpellatio ab Vlp. impropriè & abuſiuè vſurpata.*
11 *Cauſſaria pacta, aut nominata ſunt, aut innominata.*
12 *Innominatorum pactorum quattuor genera.*
13 *Noua & veriſſima interpretatio l. naturalis, 5. §. quod ſi faciam, D. de perſer. verb.*
14 *Diſſenſio inter Iulianum & Vlpianum.*
15 *Conuenta innominata, an quattuor illis generibus omnia comprehendantur.*
16 *Conuentum nudum aliud Simplex ſeu Abſolutum: aliud Subiunctum ſeu Relatum.*
17 *Aliáne Pacti nudi exempla, prater de non petendo, proferri poſſint.*
18 *Relatum conuentum aliud Detrahens, aliud Adiiciens.*
19 *Cautio in Relatis conuentis.*
20 *Secunda nudorum Pactorum diuiſio.*
21 *Tertia diuiſio.*
22 *Explicata l. 2. D. de pact.*
23 *Taciti pacti exempla.*
24 *Perdifficilis quæſtio explicata l. 4. D. de pact.*
25 *Condicio adhibita contractui qui certis verbis non concipitur, habenda pro expreſſa.*
26 *Dies pura ſtipulationi tacitè adhibita intelligitur.*
27 *Pactorum partitio.*
28 *Qui paciſci non poſſint, qui poſſint.*
29 *Propinquitas infantia quouſque perducenda.*
30 *An alter alteri paciſci poſſit.*
31 *Partes noſtri, qui in poteſtate noſtra.*
32 *Pacta defunctorum an heredibus proſint.*
33 *Legis xij. tab. inter coheredes diuiſio.*
34 *Pactum eadem obligatione coniunctarum perſonarum.*
35 *Au reus pactus ne petatur, ſi poſtea paciſcatur vt peti liceat, exceptionem fideiuſſoribus ex priore pacto quæſitam adimat.*

36 *Expli-*

Digitized by Google

36 *Explicata verba Paulli in l.ſi vnus, 27. D.de pact.*
37 *Tutorúmne pacta pupillis proſint.*
38 *Res de quibus paciſci licet, vel minus.*
39 *Emendata l.verum eſt, 31. D.de reg.iur.*
40 *Pactio de rebus alienis an valeat.*
41 *An de publicis.*
42 *Correcta l.7.§.ſi paciſcar, D.de pact.*
43 *Exempla de iure publico à priuatis pactorum.*
44 *De iure publico, & contra ius publicum paciſci quid differant.*
45 *Exempla pactorum de re priuata, quibus Reſpub. læditur.*
46 *Ius pactorum: & primò, cuius ea iuris.*
47 *Pacta Prætoria.*
48 *Quomodo pacta quædam actionem pariant, quædam exceptionem: rurſus quædam actionem ipſo iure tollant, quædam non tollant.*
49 *Redditione chirographi num obligatio tollatur.*
50 *An redditio pignoris pacti de non petendo taciti vim obtineat.*
51 *Pactum contrariè illatum: & an pactum prius per poſterius tollatur.*
52 *In pactis ius verſatur.*
53 *Cùm ambiguum pactum eſt, aduerſus quem interpretandum ſit.*
54 *Explicata l. ſi in emtione, 34. D.de contr.emt.*

*Pacti definitio alibi explicata. diuiſio pro Vlpiani illa, alia ſubſtituta, eadémque ſubdiuiſa: vbi de Cauſſariis conuentis. Pactum conuentum dici ſtipulationem non poſſe. De nominatis innominatiſque conuentionibus: vbi interpretatio noua l.naturalis, 5.§.quod ſi faciam, D.de perſcr.verb.*

## CAPVT. I.

§ 1 QVÆNAM eſſet Pacti definitio ac notatio nominis multis locis copioſè diximus, ac potiſſimùm in Commentarion. ſub Rub. de Pactis, in Cõmentario de verb. iuris, & in XII.tabul.ad fragmentum illud, NI CVM EO PACIT, &c.

§ 2 Itaque ſtatim ad diuiſiones accedamus: quarum primam ac ſummam Vlp. hanc eſſe ſtatuit in l. 5.D.h.t. vt aliæ conuentiones ſint publicæ, aliæ priuatæ. Publicæ, quæ per pacem à belli ducibus fieri ſolent:

§ 3 Quaſi verò Prætoris edictum, cuius interpretationem Vlpianus ſuſceperat, vlla ex parte ad ius Fecialium, aut Populorum fœdera, ac non potius ad rerũ priuatarum pactiones, negociiſq; familiaris geſtiones pertineant. Ex eodem genere illud eſt, quod eodem loco ſubdiuiſionis partem in diuiſione: hoc eſt, vt Dialectici loquuntur, partem in genere numerat: cùm ait, Pactionum tres eſſe ſpecies, publicas, priuatas; & ex priuatis legitimas aut iuriſgentium. quod vitium etſi eſt in diuidendo vel maximũ, tamen ſuos excuſatores reperit: cùm ad Vlpiani exiſtimationem ſatius fuiſſet dicere, numerorum notas eo loco vitioſè, vt ſæpè accidit, poſitas fuiſſe.

§ 4 Verùm vt vt ſit, arbitror primam & ſummam Pactorum diuiſionem eam eſſe, quam ex antiquis Iuriſconſultis auctor Rhetoricorum ad Herennium prodidit: vt alia ſint Legitima, alia Conuenta. Pacta, inquit, ſunt, quæ legibus obſeruanda ſunt. Sunt item pacta, quæ ſine legibus obſeruantur ex conuentu, quæ iure præſtare dicuntur. Sic enim legendum arbitror. Legitima ergo Vlpianus ea definit, quæ lege aliqua confirmantur, l.6.eod. veluti, cùm in lege XII. tab. ita eſt: Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto. Eiuſdem modi eſt illud pactum ex eadem lege, quam Cornificius eo loco protulit. qui etſi corruptus eſt, tamen non obſcurè ſignificat, hanc legis ſententiam fuiſſe: VTI rei inter ſe pacti eſſent, antequam in forum aut comitium venirent, vt ita ius eſſet. Conuenta autem dicuntur, quæ ſolo conuentu valent: neque vlla lege confirmata ſunt. De quibus Cicero lib.de Inuent.II. Quædam, inquit, genera iu-

A ris iam certa, conſuetudine facta ſunt: quod genus Pactum, Par, Iudicatum. Pactum eſt, quod inter aliquos conuenit: quod iam ita iuſtum putatur, vt iure præſtare dicatur.

§ 5 Sic enim hoc quoque loco legendum, iampridem diſputauimus: non vt in vulgatis libris, IVRI: vt Præſtare iure dictum ſit, pro iure conſtare, valere, iure firmum & ſtabilitum eſſe. Quemadmodum Præſtare conſilio, ſapientia, iudicio, Latina
B conſuetudine dicimus, pro valere, pollere, præditum eſſe. Significat igitur pacta conuenta, non lege aliqua, ſed conſuetudine populi R. propter fidei & ſocietatis humanæ rationem ita probata eſſe, quaſi iure aliquo ſcripto conſtent. quod autem conſuetudine ſola valebat, poſtea Prætores aliquot in edicta ſua tranſtulerunt: vnde ad extremum in perpetuum edictum, iis quæ videmus verbis, tranſcriptum eſt. Eodémque illud Senecæ pertinet, ex lib.de Benefic.5. Multa legem non habent, nec actionem. atqui con-
C ſuetudo vitæ humanæ, lege omni valentior, dat aditum. quæ lex ad id præſtandum nos, quod alicui promiſimus, alligat? nulla. querar tamen cum eo, & fidem datam nec ſeruatam indignabor. Atque hæc quidem cauſſa eſt, quamobrem iuriſgentium has eſſe conuentiones Vlpianus ſcribit.

§ 6 Conuentorum igitur ſumma & prima diuiſio bipartita ſit: vt alia nuda ſint, alia cauſſaria. Nuda autem præciſa locutione ſic adpellantur, quæ nuda
D partium voluntate & conuentione conſtant, neque cauſſam aliam ſubiectam habent. quaſi quis dicat Voluntaria, vt Nuda voluntas dicitur in l.3. D.de reſcind.vend. pro Nuda conuentione.

§ 7 Vnde illud Vlpiani ex l.7. D. eod. Sed cùm nulla ſubeſt cauſſa præter conuentionem (hanc enim vulgatam lectionem, vt multo planiorem, quis Florentinæ non anteponat?) hîc conſtat, non poſſe conſtitui obligationem. Igitur nuda pactio actionem non parit, &c. Sed ab exemplis res intelligetur.
E nã cõuentio creditoris cum debitore, ne ab eo petat, aut ne amplius pignori res ſit: quidnam aliud habet cauſſæ, præter nudã & meram & ſimplicẽ voluntatẽ ac liberalitatẽ? Planius etiã ex oppoſita ſpecie cõtraria res perſpicietur. Ergo Pacta conuenta cauſſaria ſunt,

quæ præter voluutatem cauſſam ſubiectam habent, aut dationem aut factum certa lege:velut in l.ſolent, 15.D.de perſc.verb.

§ 8 Cauſſaria autẽ breuitatis & diſciplinæ cauſſa hæc adpellauimus, iunſitato in ſcholis verbo magis,opinor,quàm inepto: cùm etiam Cauſſarios milites,& Cauſſarias miſſiones eadem loquendi præciſione nominemus. Sed vbi de re conueuit, minus de nomine laborandum eſt. Nuda enim pactiu quæ adpellatur in d.l.7.in fine princip.eadem Nuda conuẽtio dicitur in l.cum emtor,5.§.1.D.de reſcind.vend.& Nuda voluntas in l.3.D.eod. & Conuentio ſimplex in l.6.C.de iur.dot.oppooiiúrque modò Cauſſæ, generaliter:in d.l.7.in fin.princip.& in d.l.ſoleor,15 D. de perſcript.verb.modò uegocio, vt in hac ipſa l.ſolent. Qui vt ſibi fur indicaretur, inquit,aliquid promiſit,obligatur. nam illa conuentio non eſt nuda,vt quis dicat ex pacto actionem nou oriri: ſed habet in ſe negocium. Vbi ramen Negocium pro contraheuda obligatione poſuit: quod propter ea quæ in pacti definitione poſuimus, notandum fuit. Opponitur etiam aliis in locis traditioni rei (quam vnam cauſſæ ſpeciem eſſe diximus)velut in l.legem, 10.l.traditionibus,20.C.de pact.§.itẽ Seruiana, 7.de actiooib.l.1. D.de pign. act.l.diuiſionis, 45. D.de pact.l.vlt. C.de rer.permut.l.1.C.de pact.connent.l.uon ſolum, 33.§. qui pignori,& §.ſeq.D.de vſurpat.l.ſi dominus,8.D. de perſcript.verb.

§ 9 Sed hoc loco magna ſtudioſis adhibẽda cautio eſt, propter complures locos, in quibus pactnm nndum ſtipolationi, quaſi quæ ex aduerſa parte illi reſpondeat,opponi videtur.velut in l.ſi tibi,27.C.locat.l.litigarores, 11.§.3. D.de arbit.l.diuiſionis, 45.D. de pact.l.3.& l.4.C.de rer.permut.Quare intelligendum eſt,iis in locis non ſtipulationi pactum nodum opponi: ſed hoc oſtẽdi,non ita ex pacto nudo actionem naſci,vt ſi adhibita ſtipulatio fuiſſet. Qua de re paulo fuſius explicandum eſt.Cùm enim ſuperius in definitione dictum ſit, pactum eſſe duorum de gerendo negocio conſenſionem: non abſurdè quæri poſſet, an vt omnes contractus, ſic etiam ſtipulatio pactum conuẽtum dici poſſit. Ergo illud ſcite oportet,taorum inter pactum & ſtipulationem intereſſe, quantum inter materiam & formam.Cùm enim ſtipulatio certa verborum formula & conceptione cõſtet, ex forma antem quæque res denominetur: quãuis in ſtipulatione pactum inſit, tamen propter formæ præſtantiam pacti nomen exſtingnitur,& ſolum formæ nomen remanet:qua de caoſſa diſtingui vtrũque à Cicerone videmus:vt lib.de Orat.11. At verò in foro tabulæ,teſtimooia, pacta conuenta, ſtipulationes,cognationes,&c.Itémque in Partit. Scriptorum aliud poblicum,aliod priuatom. Priuatum,tabolæ, pactum conuetum,ſtipulatio. Item io ea pro Cæcina: Quæ iudicia,aut ſtipulationes, aut pacti & conuenti formula nõ infirmari, aut conuelli poteſt, &c. Itaque cùm dubium nemini ſit, quin ſtipulatio iuris ſit ciuilis,id eſt, Quiritium, l.qootiens, 14. D.de nouat.noſtri apertè pacta conuenta iurigentium adtribuunt,l.7.D.de pact.l.ex hoc iure,D.de iuſt.& iur.

§ 10 Alterius qnoque cautionis mihi iam in mẽtem venit ex l.1.D.de rer.permutat. vbi Vlpianus pacti nudi nomine bonæ fidei contractum adpellat: impropriè & abuſinè:conſenſus videlicet nuditatem rei & verborum,ac nominum actioni opponens.

§ 11 Nunc de vtraque Pactorum conuentorum ſpecie vberius explicandum eſt. Cauſſaria ergo bifa-
A tiam diuidenda ſunt: vt alia nominata, alia innominata ſint. Nominata dicimus,quæ iam inde à primis Vrbis temporibus certam & ſollemnem actionem habuerunt:vnde in vſu forenſi denominata ſunt.Cõſtat enim priſcis temporibus eos,qui iuri ciuili præerant, ex certis tantùm negociis actiones concepiſſe: quæ ſollemnes & vſitatæ nominantur in l.1.& ſeqq. D.de perſcript.verb.velut ex mutuo,depoſito,emto, locato & ſimilibus. quod ex l.2.§.2. De orig.iur.nemini ignotum eſt. Hæc pacta conuenta quæ olim in
B Faſtis, poſtea in Prætoris albo certa ſuarum actionũ nomina habuerunt, generale illud & primæuum Pactorum nomen amiſerunt: ſpecialique & peculiari nomine ex ſuarum actionum formula denominata ſunt. Atque hoc nimirum eſt, quod Vlpianus ait:Pacta conuenta quæ pariunt actiones,in ſuo nomine non ſtant, ſed tranſeunt io proprium nomen contractns: vt emtio,venditio, &c. Inoominata verò dicimus, quorum cauſſa priſcis illis temporibus actiones nullæ compoſitæ ſunt: nimirum,quòd mi-
C nus vſitata eſſent. qua de re copioſè noſtri in l.1.l.2.l. 3.& l.4.D.de perſcript.verb. Itaque in alium contractum non tranſire dicuntur ab Vlpiano,d.l. 7.D.de pact.hoc eſt, vetus illud generale Pactorum cooueutorum nomen retinere: quoniam io Prætoris edicto nulla eorom mẽtio ſit, neque actio vlla eorum cauſſa prodita ac perſcripta eſt. Cuius rei ſi ratio quæratur,hanc fuiſſe arbitror, quoniam ad aliorum nominatorum inſtar & ſimilitudinem ita proximè accedunt,vt eadem eſſe videantor: qua de cauſſa non du-
D bium eſt, quin antiquis temporibus quæ actiones horum cauſſa inſtitutæ fuerant, eæ ad hæc quoque adcommodarentur. ſed poſterioribus ætatibus, quibus multo ſubtilius ad exactum iudicium reuocata res eſt,notata & animaduerſa differentia eſt: certæq. formulæ data opera ad factum, hoc eſt, ad id negocij quod geſtum fuerit adcommodatæ ſunt: quæ propterea in Factum, & Perſcriptis verbis, & Vtiles adpellatæ ſunt.

§ 12 Huiuſmodi ſunt quattuor illa vulgò cele-
E brata: Do vt des,Do vt facias, Facio vt facias, Facio vt des. quorum primum emtioni & venditioni finitimum eſt: alterum locationi: tertium, mandato: quartum,conductioni.Ac de tribus quidem ſuperioribus dubitare video neminem.

§ 13 De poſtremo verò magna dubitatio eſt,propter illa Paulli verba in l. naturalis,5. §. quod ſi faciã, D.de perſcript.verb.Quod ſi faciam vt des,& poſteaquam feci ceſſes dare,nulla erit ciuilis actio: & ideo
F de dolo dabitur. Ne multa: nouam nos quidem,ſed, vt arbitramur, veriſſimam eius loci interpretationem hanc adferemus: locum illum,non generaliter intelligendum eſſe de negociis omnibus, in quibus ſit aliquid,vt detur: ſed potius ad propoſitam quæſtionem reſtringendum ac reuocandum: de qua in ſuperioris §.extremo Paullus egerat: nimirum de eo facto, quod in locationem non cadit:vtpote,de manumittendo. Cùm ego,verbi gratia, Stichum manumiſi, vt tu mihi annulum aureum dares. nam hoc negocium neque propriè conductio eſt, neque ad
G conductionis ſimilitudinem accedit:cùm vtrumque conductionis extremum deſit. nam neque pecunia datur, neque eiuſmodi factum eſt, vt locari poſſit. qua de cauſſa non perſcriptis verbis, ſed ſubſidiaria de dolo actio debebitur. Idémque, opinor, in illa ſuperiore ſpecie intelligendum eſt: Stichum do, vt Pãphilum manumittas. Dedi Stichum: neque manumittis.

mittis.non puto ciuilem dari,quaſi locati.ſed ſi alte- A
rum extremum adeſſet, veluti ſi pecuniam darem, vt
Pamphilum manumitteres: quaſi locati actio dabi-
tur, perſcriptis verbis.l.ſi tibi, 7.eod.codémque mo-
do traditur in l. ſolent, 15. eod. ſi fugitiuum ſeruum
iodicaui, vt mihi decem dares: non quidem eſſe fa-
ctum,quod io locationé cadat:ſed quia pecunia data
eſt,quaſi locati ciuilem dari:vbi tamen dolus adfuiſ-
ſet, de dolo deberi. Quòd oiſi §. illum ſic intelliga-
mus, ecquænam erit illa differentia, quam eo loco B
Paullus tam diligenter ootat inter caſum ſacti, quod
in locationem cadit, & eius, quod non cadit? At-
que huc pertinet exemplú l.ſi paſcenda, 8.C.de pact.
vbi alter paſcebat domini pecora, vt dominus ei par-
tem fœtuu daret: vnde perſcriptis verbis natá actio-
nem arbitror.

§ 24 Hæc cùm ita ſe habeant, difficile profectò
dictu eſt,non veram illam Iuliani ſeotentiam fuiſſe,
de qua Paullus in d.l.naturalis: dedi tibi Stichum,vt
Pamphilum manumittas. maoumiſiſti: euictus eſt C
Stichus.vt ſcilicet non perſcriptis verbis quaſi loca-
ti,aut quaſi conducti,detur actio. Nam ſecundùm ea
quæ modò dicebamus,in boc negocio neq; quaſi lo-
catio, neque quaſi conductio dici hæc poteſt. quænā
igitur actio dabitur? Iulianus io factū à Prætore dan-
dam exiſtimabat:cuius ſentétię Paullus adſtipulatur.
At Vlpianus,qui (vt coonſentaneum eſt) totam illam
Paulli doctrinam & diſtioctioné improbabat, Mau-
riciano,qui Iuliani ſententiam reprehendebat,ſuffra-
gatur,in d.l.7.D. de pact.eámq; nobis Tribonian' in D
ſuis libris diſſenſionem reliquit: cuius nos lutet bo-
minis ſtercoreas iſtas reliquias tam religioſè tracta-
mus:ne dicam veneramur. nam etiam illud nūquid
indignum videtur,quòd apud Paullum in FACTVM
CIVILEM dari ſcriptum eſt: apud Vlpianum autem,
IN FACTVM A PRÆTORE DANDAM, non autem
ciuilem?

§ 15 Omiſſis igitur tricis iſtis, quæ ad ingeniorū
carnificiná potius, q̃ ad vſum vitę pertinēt:illud ſci-
re opottet,nó omnia conuéta inoominata quattuor E
illis generibus contineri:ſed quæcumq; ad nominati
alicuins contractus naturam & ſimilitudinem acce-
dunt, in hunc ordinem referenda eſſe. veluti, ſi qua
ſunt depoſito finitima:vt io l.ſi gratuitam,17.§.2.& l.
ſi apud te,18. D. de perſcript. verb.item ſi qua com-
modato,vt d.l.ſi gratuitam,in princip.& §.3.& l.duo
ſecundum, 23. l. vlt. D.eod.& l.2.D.de precar.item ſi
qua ad mutuum accedunt,l.rogaſti,19.l.Titius,24.D.
de perſc. verb.Quinetiam pactiones, leges,& condi-
ciones traditionibus rerum adpoſitæ, de quibus l. in F
traditionibus,48.D. de pact.io eum numerū adſcri-
bendæ ſunt. Quod diligenter notandum atque ani-
maduertendum eſt, vt intelligatur cauſſaria pacta &
obligationem,& actionem parere:l.legem, 10. C. de
pact.vbi nominatim ſcribitur,non nudam pactioné,
hanc eſſe, ſed legem in traditione rei dictam: & l. 1.
C.de pact.conuent.& l.vlt.C.de rer.permut. quibus
inlocis traditur,perſcriptis verbis actionem ex iſtiuſ-
modi pactionibus naſci: vnde apertiſſimè illarum à
nudis differentia perſpicitur.vt & in l.debitori, 7.C. G
de pact.l.1.§. accedit, C. de rei vx. act. l. 6. C. de iure
dot.l.ſi vir,12.D. de perſcript.verb.l.licet, 23. C. fam.
erciſc.l.cum res,22.C.de donat.

*Triplex conuenti nudi diuiſio, ſpecierúmque explicatio, & exempla Taciti pacti.*

Cap. II.

§ 16 Ga,nūc tempus eſt ad conuenti nudi
explicationem accedere. eius enim
duas in iure noſtro ſpecies animad-
uerto:quarú altera Simplex, ſiue Ab-
ſoluta:altera Subiuncta,ſiue Relata dici poteſt. Sim-
plicem ſiue abſolutam adpello, quæ per ſe conſtat,
neque alterius principalis appendix,aut acceſſio eſt.
cuiuſmodi eſt pactū creditoris cú debitore, ne quid
ab eo petat.l.2.D.de pact. Hoc enim per ſe, & ſine a-
liena ope conſtat:neque aliunde pendet.item,vtcùm
idem eidem chirographum, debiti códonandi cauſ-
ſa,reddit.de quo in d.l.2.

§ 17 Et quamquá antehac inueterato in ſcholis er-
rore ductus exiſtimarim alia Pacti nudi exempla præ
ter illud de non petendo proferri poſſe,tamen victus
auctoritate l.1.D.de tranſ.ſtatui,pactú nullú eſſe nu-
dú & abſolutum,niſi quod donationis cauſſa factum
eſſet.Pactum autem Relatū adpello,quod ad alterum
principale negocium relatum eſt:ab eóque depēdet,
cuius exempla proferemus,ſi prius duas illius ſpecies
expoſuerimus.

§ 18 Relatum enim aliud Detrahens,aliud Ad-
iiciens facit apertè Vlpianus, in l. pacta conuenta,
72. D. de cont. emt. Detrahens autem adpellat,
quod principalis cōtractus obligationem imminuit,
& eleuat:quaſi quod ipſius oneri aliquid ſubtrahat:
debitoríſq; cauſſā ſubleuet. Adiiciēs verò adpellatur,
quod naturali cōtractus formæ aliquid adiicit,vt de-
bitoris cōdicio grauior efficiatur.Sed vtriúſq; exēpla
quędā proferenda ſunt.Nā detrahens pactú eſt,veluti
in mutuo,vt per partes ſoluere liceat. l.tutor, 41.§.1.
D.de vſur.In commodato,ne culpa pręſtetur.l.7.§.2.
a.D.de pact.in emtione,ne de euictione caueatur, d.
l.pacta,72.D.de cont. emt. Adiicientis autē exempla
hæc ſunt:velut in depoſito, vt qui recipit,culpá præ-
ſtet.l.1.§.ſi cóuenit,D.depoſit.In emtione,vt euictio
cú fideiuſſore præſtetur.d.l.pacta. vt niſi preciū intra
certū tempus ſoluatur,emtor arras perdat,& rem re-
cuperet.l.1.& paſſ.de pact.int.emt. § 19 Hoc autē
loco magna cautio adhibenda eſt, ne quo errore du-
camur.Cùm enim Relata dicamus pacta,quæ ad ali-
quod principale negociū referuntur:quis non facilè
exiſtimet, eas pactiones & leges, quæ traditionibus
rerum adhibentur,in hunc ordiné referendas eſſe? I-
taq; perſæpe videmus, Imperatores in ſuis reſcriptis
admonere litigatores,ne illa ſimilitudine decepti, ea
quæ cauſſam habent,nimirum rei traditionem,(quæ
nos cauſſaria ſuperius adpellauimus) pro nudis ac-
cipiant. vt in l.legem,10.C.de pact.l.1.C. de pact.có-
uent.& aliis,quas ſuperius protulimus. Nā,exempli
cauſſa,ſi in dote tradenda pactum adhibeatur, vt pro-
piore, quàm legibus conſtitutum eſt, die dos redda-
tur:pactum cauſſarium eſt:rei namque traditionem,
cauſſam habet.itaque ex eo actio naſcetur.l.Attilici-
nus,17.& ſeqq.D.de pact.dotal. At ſi poſt diuortium
id conuenit,boc non valebit,inquit Vlpianus:ne ex
pacto actio naſcatur.l.7.§.1.D.de pact.Item ſi in ac-
cipienda tutela conuenerit, vt maiores quàm ſtatu-
tæ ſunt,vſuræ præſtentur, valebit: at ſi finita tutela,
non valebit, ne ex pacto actio naſcatur, d.l. 7.
de pact.

§ 20 Hactenus primá Pactorum nudorú diuiſio-
nē explicauimus.deinceps ad ſecúdā accedamus.Hác
autē bipartitá Vlpianus facit in d.l.7.§.pactorū:vt a-
lia in rē ſint,alia in perſoná.In rē autē dicūtur, pecu-
liari Iuriſcóſulti locutione,de qua in Cómētario ver-

borũ iuris expoſuim⁹: cũ ſine pſonę vllius notatione paciſcimur. In pſonã, cũ alicui⁹ pſona nominatim deſignata eſt. Sed videam⁹, ne tertia ſpecies mixtorũ prętermiſſa ſit. cùm ſatis cõſter, pactorũ alia vna ex parte tãtùm in rẽ eſſe, ex altera verò in pſonã. veluti ne ego petã, vel ne à te petatur. l. qui in futurum, 57. D. eod.

¶ 21 Tertia pactorũ diuiſio ſine dubio bipartita eſt: vt alia expreſſa, alia tacita dicantur. l. 2. D. eo. Expreſſa ſunt, quæ inter pręſentes, tractatu habito, & verbis fiunt: inter abſentes autem, per nuncium aut per epiſtolam. d. l. 2. & l. qui autem, 14. & l. ſeq. D. de cõſt. pecun. vbi etſi paciſci alteri nemo poſſit, tamẽ nuncius miniſterium tantummodo pręſtare intelligitur. Tacita autem ſunt, quę re ipſa ſine verbis fiunt, quę ipſa quoque & inter pręſentes & inter abſentes fieri poſſunt. tametſi nulla eius in d. l. 2. mentio fiat. ¶ 22 In qua lege, qđ Paull⁹ ſcribit: CONVENIRE POSSE RE: nõ dubitãdũ eſt, quin rectiſſimè ab Accurſio & ſimilibus accipiatur: ꝓ Tacitè, & ſine verbis. nã RE, tractatu nõ habito cõtrahi, & Verbis tractatu habito cõtrahi, inter ſe opponũtur. vt l. 4. & l. nã cũ, 32. D. pro ſoc. quẽadmodũ Verbis & Actu, in l. nõ tãtùm, 5. D. rẽ rat. hab. At enim iſto modo expreſſę ſpecies à Paullo prætermitteretur. quaſi verò integer Paulli aut Labeonis loc⁹ exſtet: aut verò nõ ſatis ab hominib⁹ bene de mẽte cõſtitutis, intelligatur, pacta ſermone & verbis fieri: vt id, pcurrẽti & ſũmã tãtùm attingẽti, nihil neceſſe fuerit exponere. Nihilòmagis obſtat, qđ Paull⁹ adſcripſit, SED ETIAM: quaſi ſuperius aliã ſpeciẽ tractarit. primùm, quia integrũ (vt dixi) Paulli locũ nõ habem⁹. deinde quia, infinita quotidie in ipſius & ſui ſimiliũ ſcriptis occurrũt, in quib. Latini ſermonis ſubtilitas fruſtra requiratur. Deniq; Re & Verbis paſſim inter ſe opponi, quis ignorat? vt in illo Ciceronis, qui iã occurrit. In qua me leniſſimis & amãtiſſimis verbis vtẽs, te grauiter accuſas. ¶ 23 Sed Taciti pacti exẽpla ꝓferẽda sũt: in quib⁹ primùm chirographi redditio ꝓfertur. l. 3. D. eo. quaſi vim hãc habeat, vt remiſſũ nomẽ intelligatur, nõ minus q̃ ſi disertè & nominatim cõueniſſet, ne creditor à debitore peteret. quod idem de legato chirographo traditur, vt legata liberatio intelligatur. l. qui chirographũ, 59. D. de legat. 3. & l. 3. §. 1. D. de lib. legat. eóq; ptinet nobilis illa Thebanorũ & Theſſalorũ cõtrouerſia, apud Amphictyonas agitata: de qua eſt apud Quinctil. lib. 5. capite 10.

¶ 24 Secũdũ exẽplũ ꝓfertur in l. 4. D. de pact. de iis, quę ab inquilinis in pręDia vrbana inuecta illata tacitè locatori oppignerata intelliguntur. In quo tamen ſcrupulus exiſtit, q me nõ leuiter aliquãdiu pupugit. nã ſi inuehẽdis rebus pign⁹ cõtrahitur, nõne contractus hic poti⁹ verus & legitimus, dicẽdus eſt, q̃ pactũ cõuẽtũ? pręterea nõne ſi expreſſũ verbis fuiſſet, quod re intelligitur, verus pignoris cõtract⁹ fuiſſet? deniq; ſi tacitus iſte cõtractus nõ eſſet, quamobrem ſub Rubricam de pignoribus relatus fuiſſet? l. 4. & l. 6. D. in quib. cauſſ. pign. l. 5. & l. vlt. C. eod. nam eiuſdẽ modi alterum quoque illud conuentum Tacitum eſt, de quo in l. qui ad certum, 14. D. locat. & l. 4. §. vlt. D. de precar. cùm dominus eum cui rem ad certum tempus locauit, aut precario conceſſit, tacitè poſt id tempus vti permittit. illum enim iterum conduxiſſe, aut precario accepiſſe, traditur. Sanè perdifficilis quæſtio eſt: cui haud ſcio an aliter reſponderi poſſit, quàm hoc modo: Pactum iſtud Tacitum dupliciter à Iuriſconſultis conſiderari: coniunctè & ſimpliciter. Coniunctè, cùm principalis negotij, hoc eſt contractus locationis acceſſio eſt: quo caſu verè ac propriè pactum adpellatur. vt in d. l. 4. D. de pact. Simpliciter verò, cũ remoto locationis contractu per ſe ac ſolũ attenditur. quo caſu difficile dictu eſt, non eum propriè Pignoris contractum adpellandũ eſſe. vt d. l. 6. D. in quib. cauſſ. nam ſimile quoq; exemplũ videmus, in eo, quòd nata in prædiis ruſticis tacitè dominis oppignerata ſũt. l. 3. C. in quib. cauſſ. pign. l. in pręDiis, 7. D. eod. l. ſi ſeruus, 61. §. locaui, D. de furt. ex quibus intelligitur, condicionẽ illam in prædiis locãdis adponi ſolitã fuiſſe: ſic, vt ſiue illa exprimeretur, ſiue non, tamẽ pro addita putaretur. Alteriuſmodi autem exemplũ pacti taciti longè planius cõmemoratur in l. 4. D. de pact. vt ſtipulationi dotis, tacita pactio inſit, ſi nuptiæ ſubſequantur. & l. ſtipulationẽ, 21. D. de iure dot. Verũ in altero exẽplo quod Paullus in fine d. l. 4. profert, nõ leuis difficultas eſt: vt ſi creditor cõuenerit, ſe tamdiu non petiturũ, dum vſuræ ſoluẽtur: quãuis purè ſtipulatus ſit, tacitè tamẽ ſub ea cõdicione ſtipulatus intelligatur. nã ſi verbis expreſſa illa cõuentio eſt, quãmobrẽ tacita nominabitur? ¶ 25 Et profectò ita eſt, vt alteri alicui cõtractui præter ſtipulationẽ adhibita, cõtractui, inquam, qui certis verbis nõ concipiatur: habenda ſit pro expreſſa. ſed ſtipulationi adhibita, formulam & conceptionem eius, verbis purã, ſententia condicionalẽ efficiat: quaſi adiectũ hoc eſſet: NISI MIHI menſtruas vſuras præſtes. quia quę in pręfationibus cõuenerunt, in ſtipulatione repetita intelliguntur. l. Titia, 134. §. 1. D. de verb. oblig. quare vſqueadeo cõdicio illa toti ſtipulationi ineſt, vt nõ modò actionẽ eius reformet, ſed etiã planè impediat. quod Paullus ſignificat, cũ ait, IPSO iure euaneſcit ſtipulatio. hoc eſt, Prætor actionẽ ex ſtipulatu nõ dabit: q̃a ſtipulationis cõdicionalis hæc vis eſt, vt deficiẽte cõdicione actionẽ nõ pariat. l. cõdicionales, D. de verb. ſignificat. ¶ 26 Neq; abſimilis eſt illius exẽpli ratio, quod ꝓfertur in l. qui in futurũ, 57. D. de pact. & l. 2. §. nõ malæ, D. de dol. excep. de eo, qui quia in futurũ vſuras à debitore acceperat, tacitè pactus videtur, ne intra id tẽpus ſortẽ petat. nã, vt in ſuperiore, cõdicio: ſic in hoc, dies puræ ſtipulationi tacitè adhibita intelligitur. Itaq; non dubium eſt, quin ipſo iure actionẽ ex ſtipulatu antè illã diẽ impediat. Sed exemplorũ plena ſunt omnia: inſignia autẽ hi ſuppeditabũt loci in l. 2. & l. ſi creditores, 18. C. de pact. l. cũ quidã, 17. §. 1. D. de vſur. l. cũ poſt, 69. D. de iure dot. l. nihil intereſt, 50. D. de bon. libert. l. ſi præcedente, 17. §. 1. D. mandat. l. eum qui, 56. §. 1. D. de verb. oblig.

*Furioſos, prodigos paciſci nõ poſſe: an pupilli, filiifamilias, ſerui poſſint. Liceatne alteri paciſci: & an defunctorũ pacta heredib. proſint. it de plurium pacto: pacto item procuratorum & tutorum.*

### Cap. III.

§ 27 QVONIAM de triplici Pactorũ diuiſione diximus, inſtituti noſtri ratio poſtulat, vt deinceps ad partitionẽ accedamus: cuius primus locus in pſonis quæ paciſci poſſũt, aut nõ poſſũt: alter in reb⁹, de q̃bus paciſci licet: tertius in iure pactorũ exponẽdo cõſumitur. ¶ 28 Sed in perſonis, illud peruulgatũ retinẽdũ eſt: facilè quę paciſci poſſunt intellectũ iri, ſi modò eas, quę nõ poſſint, expoſuerimus. nã & præſentes & abſentes, & loquẽtes, & tacẽtes, atq; adeò mutos paciſci poſſe, traditur in l. 2. & l. 3. D. de pact. l. qui autẽ, 14. in fi. D. de cõſt. pecun. Primi ergo remouentur furioſi, vt neq; in rẽ ſuã, neq; ab re ſua paciſci poſſint: ꝓpterea q̃ in paciſcẽdo volũtas exquiritur, quæ in illis nulla eſt. l. furioſi, 40. D. de reg. iur. l. 6. D. de verb. oblig. Prodigi verò, quib⁹ bonis interdictũ eſt, paciſci in rẽ ſuã, hoc eſt, vt alios ſibi obligẽt, poſſũt: vt ipſi aliis obligẽtur, nõ poſſunt.

quamuis enim furioſi exitum in bonis dilapidandis faciant, l. his qui,12. in fin. D.de tut. & curat. qua de cauſſa furioſis comparantur, in d.l. furioſi, de reg.iur. tamen benignè receptum eſt, vt idem illis quod pupillis concedatur, l.3.D. de adq. hered. l.certi,§.idem quæro,D. de reb.cred. notatúrq; hæc differentia in d. l.6.D.de verb.oblig.

§ 29 Sed in pupillis tria tempora diſtinguenda ſunt: infantia, propinquitas infantię, quam ad decennium & ſex menſes perduco: & propinquitas pubertatis. nam infans pupillus, quia neque quod dicitur, neque quod agitur, intelligit, l.3.C.de adq.poſſ. neutram in partem, hoc eſt, neque in rem ſuam, neque ab re ſua paciſci poteſt: ne tutore quidem auctore, l. 5.D.de reg.iur. Infantiæ autem proximus, qui omnia tutore auctore agere poſſe dicitur in d.l.5. & l.1.§.vlt. D.de verb.oblig. idem eodem auctore paciſci poterit: at ſine eo, paciſci quidem in rem ſuam poterit: ab re verò ſua, non poterit. quia meliorem ſuam condicionem facere ſine tutore poteſt: deteriorem, non poteſt, l.contra,28.D.de pact. l.1.D.de reſcind. vend. proximus autem pubertati adfectu non caret, l. 1. §. hoc adicto, D.ne vis fiat ei. quare in rem ſuam paciſci ſine tutore auctore poterit. ab re ſua non poterit, d.l.contra. Sequitur filiusf. qui de re quidem ſua, id eſt, de peculio paciſci vtramque in partem poteſt: & ne petat, & ne ab eo petatur. ne petat. quia in factũ actioné habet. l.in factũ,13.D.de obliga. & act. cui propterea renunciare videtur. l.in perſoná,30.D.de pact. ſed tamé patri obſtare pactum illud non poteſt, quin ſua actio ne vtatur. qua de cauſſa pactum filij ne petat, inutile adpellatur in l.cõtrà,28.§.1.& l.& heredi,21.l.adquiſent,19. D.de pact. Paciſci verò ne à ſe petatur, proptereà poteſt, quia conueniri actione poteſt, l.filiusf. D.de obl. & act. itaq; exceptionem ſibi ex eo pacto adquiret, d.l.adquirent. In rem autem, id eſt, indefinitè paciſci nullo modo poteſt, ne petatur. niſi fortè liberam peculij adminiſtrationem habeat, nec donandi cauſſa paciſcatur, d.l.contra, in fin. non enim ſi libera peculij adminiſtratio ei conceſſa eſt, idcircò donandi ei poteſtas facta eſt, l.filiusf.7. D.de do. quamquam in id tempus, quo ſui iuris futurus eſt, paciſci poteſt: veluti ne filiaf. dotem petat: aut quod ſibi ſub condicione legatum eſt, ſoluatur, l.& heredi,21.§.pe. D.de pact. Seruus autem de peculio paciſci in perſonam non poteſt: neque vt ne petat, neque vt ne ab eo petatur. quia peti ab eo actione & iudicio ciuili nó poteſt. Doli tamen actionem domino adquiret, d. l. & heredi. quòd ſi in rem paciſcatur, proderit domino & heredi eius pacti conuenti exceptio, d.l.& heredi. qua de cauſſa etiam cum fure qui rem eius peculiarem ſubripuerat, poteſt tranſigere, l.ſi quis vxori,52.§.ſi ſeruus, D.de furt.

§ 30 Deinceps ſequitur diſputatio de pactis alienis: cùm quæritur, An alter alteri paciſci poſſit. nam, vt iam intellectũ eſt, ſibi quiſque paciſci poteſt, dummodò ne furioſus, aut prodigus, aut pupillus ſit. Alter autem alteri paciſcendo cauere non poteſt, l.quo tutela,73.D.de reg.iur. l.ſi actionem.24. & ll.ſeqq.C. de pact. itémque l. 3. D.de tranſact. vbi Impp. reſcripſiſſe dicuntur, priuatis pactionibus non lędi ius ceterorum. Sed cùm de alterius pacto loquimur, ſic accipiendum eſt, ſi modò extraneus ſit, l.3. & l.vlt.C.de inutil.ſtipul. adeò, vt filia paciſci matri non poſſit, l. inter ſocerum,§.Titia,D.de pact.dot. Cuius rei ratio hæc eſt: quia cuius geri negocium intereſt, gerere ipſe illud debet, nó autem alius, l.ſtipulatio iſta,§. al-

A teri, D.de verb.obl. l.quęcumq; gerimus, D.de obl.& act. vnde intelligitur, idcircò negocia inſtituta eſſe, vt quod ſua cuiuſque intereſt, agat quiſque.

§ 31 Cùm autem ij qui in poteſtate noſtra ſunt, quaſi partes quodãmodo noſtri eſſe videantur, & viua inſtrumenta: vt Ariſtot. in Politicis ſcribit: idcircò receptum eſt, vt paciſci nobis poſſint: dummodò meliorem noſtrã condicionem faciant, l.per quas,59.D. de pact. veluti de filio & ſeruo traditur in l.ſi tibi,17. §.vlt.& ll.ſeqq.D.de pact. l.filius, & l.3.C.eo. l.nec fi-
B lius, C.de reb.cred. itémque de libero homine, ſeruóve bona fide poſſeſſo, vſufructuario, vſuratin, d.l. per quas, D.de pact. iunct. t.Per quas perſ.lib.Inſt.2. Sed non quemadmodum filius patri, eodem modo pater filio paciſci poteſt. cùm patrem miniſterium pręberе filio, ratio nulla ſit. Itaque ſi ei qui iuri tuo ſubiectus eſt, ſtipulatus ſis, tibi adquiris: non illi, §.quod ſi quis, 4. de inutil.ſtip. Pacti ergo exceptionem pater filio non adquirit: ſed propter æquitatem doli ſubſidiaria conceditur ex auctoritate Iuliani, de qua in l.ſi tibi,
C 17.§.ſi pactus, l.& heredi,21. §.nos autem, & §.Iulianus.D.de pact.

§ 32 Age, nunc de pactis defunctorum videamus: an illa heredib. prodeſſe poſſint. quod quidem ita certum eſt, vt etiam ſi defunctus heredis perſoná nó nominarit, eu tamen mente & cogitatione comprehendiſſe intelligatur, l.ſi pactũ,9.D.de probat. l.ſi neceſſarias,8.§.pen.D.de pig.act. quin &, ſi vnius in perſoná qui heres futurus ſperabatur, pactum collatum ſit, alius tamen herebib. proſit, l.tale pactum,40. §.vlt.D.
D de pact. quemadmodũ autem defuncti pactũ heredi prodeſt, ſic etiá eidem nocere dicitus in l. epiſtola,52. §.1.D.eo. Verùm hęc ita intelligẽda ſunt, ſi modò defunctus ei tamquam heredi paciſcebatur. nã ſi poſtea heredem eum fecerit, quoniam paciſcendi tempore alienus ab eo & extraneus erat, quod ab initio nó valuit, ex poſt facto confirmari negatur. adeò, vt ne filio quidem poſteà heredi facto, patris pactum proſit: niſi quòd ei doli exceptio in ſubſidiũ conceditur,
E l.ſi tibi decem,17. §.ſi pactus, l.& heredi,21.§.Iulian. & l.tale pactum,40.§.vlt.D.eod.

§ 33 Cùm autem plures heredes ſunt, tum cautio adhibenda eſt, vt ne in paciſcendo lex XII. tab. violetur, quę obligationé defuncti inter coheredes ipſo iure diuidit. Itaq; paciſci quidem licebit, ne vnus ex heredib. ſuam partem ſoluat. i. ne ab vno ſua pars petatur. tunc enim diuiſio legis XII. nó læditur: atq; adeò potius ſeruatus. At paciſci vt ab vno totum petatur, nó licet. legis enim diuiſio lęderetur. Et hanc puto eſ-
F ſe ſententiá l.auus,33.D.de pact.& l.au°,10.D.de pact. dot. vbi pater filio pepegerat, ne ab eo peteretur: ſubauditur enim, ſua pars. Vis autem eius pacti nó erat, vt à coherede totum peteretur: quemadmodũ nonnulli exiſtimát: quia legis XII. diuiſio læderetur. Eámque ſententiam eſſe arbitror l. cum qui ita,56.§.1. de verb.obl. vbi defunctus pepigerat, vnum heredé Titium totum ſoluturum, & ne ab alio quàm ipſo ſolo peteretur. Inutile, inquit Vlp. pactum coheredib. erit: quippe, quòd diuiſionem à leg.XII. factã violat. Itaq; in hac lege diſceptatio erat ex cõtrariè ſcriptis. Cùm
G enim coheredes ſeſe ex pacto defenderent, firmamétum obiecit Titius, diuiſioné à lege XII. tab. factam: & pacta contra leges facta non ſeruari. Atque huc quoque pertinet l. ſeruo legato, 69. §. ſi teſtator, de legat.1. vbi teſtatoris iuſſus, vt vnus heres totum æs alienum ſoluat, non impedit creditores, quominus cum reliquis agant.

¶ 34 Sequitur diſputatio aliquanto abſtruſior:de pactn eorum,qui eadem obligatione conjuncti ſunt. Ac pactum quidem in perſonam, cóprehenſam perſonam nõ egreditur. In rem verò cum altero factum, ita demum alteri prodeſt,ſi eius qui pactus eſt, interfuit.l.& heredi,21.§.vlt.& l.fideiuſſnris, 23. §. 1.D. de pact. Exemplũ autem in debitore & fideiuſſore ſuppeditat.nam pactum debitoris ne petatur, propterea fideiuſſnri prodeſt, quia ſi ab eo exigeretur, mandati debitor teneretur.l.quod dictũ eſt,32.D.eod.& §.2.de replicat.Itaq; ſi fideiuſſor aut donãdi cauſſa, aut in rẽ ſuam fideiuſſiſſet, quia tum nihil rei intereſſet, non proderit.l. ſed ſi, 24. C. de fideiuſſ.at fideiuſſor paciſcens petitum nnn iri,propterea non prodeſt,quia nihil ipſius intereſt,à reo exigi.d.l. fideiuſſoris, 23. eod. Verùm,hoc quidquid eſt quæſtionis,nouo iure, quo fideiuſſor non niſi excuſſo reo cõuenitur,ſublatũ eſt.

¶ 35 Hoc autem loco illa occurrit quęſtio,de qua in l.vlt.D.de pact.An reus pactus ne petatur,ſi poſtea paciſcatur vt peti liceat, exceptionem fideiuſſoribus ex priore pacto quæſitam adimat. quod prima ſpecie videtur.quia vt illud pactum in rem proderat eadem obligatione coniunctis, ſic hoc quoque in rem conceptum nocere debet, ſi contrariorum eadem ratio & diſciplina ſit. Idque videtur Paullus ſecutus in l.ſi vnus, 27. §. pactus, D.eod. Sed Furins hoc improbat in d.l.vlt.opinor, quia contrarinrum diſciplina hnc loco non admittitur.non enim vt meliorem fideiuſſoris cõdicionem pactn reus poteſt efficere, ſic etiam deteriorem. Neque aliam illorum locorum cõciliationem quærendam arbitror. Iam verò, ſi duo correi debendi ſint, aut duo argentarij ſocij, eiuſdem ſummę debitores:vnius pactum propterea prodeſt alteri, quoniam illius intereſt ab hoc nnn exigi. l. idem in duobus,25.D.eod.Contrà,ſi duo ſint correi credendi, duóve argentarij ſocij:& vnus pactus ſit petitum nõ iri,pacti exceptionem alteri non obſuturam Panllus ſcribit,in l.ſi vnus,27.D.de pact.nimirum, quia eius qui pactus eſt nihil intereſt alterũ non petere. Dicet aliquis: Quid igitur eſt, quod Cicero in ea pro Q. Roſcio his ſcribit verbis? Quemadmodum ſuam partem Roſcius ſuo nomine condonare potuit Flauio, vt eam tu non peteres:ſic cùm exegit ſuam partem,& tibi integram petitionem reliquit,tecum partiri non debet.Ergo intelligendum eſt, ſocium, quicũque ſit, ſiue argentarius,ſiue correus (non enim omnes correi ſocij ſunt) paciſcentem non petitum iri, non nocere ſocio partem ſuam petẽti:ſed nocere, ſi ſolidum petat.non tamen pacti exceptione, quia pactũ vnius alteri nihil obeſt:verùm illa,quę doli eſt.arg.l.reſcriptum, 10. D. de pact.quia vix eſt, vt dolo non faciat, qui ſolidum poſtulat.

¶ 36 Neque hanc ſententiam ab illis Paulli verbis alienam eſſe arbitror: TANTVM ENIM CONSTITVTVM,vt ſolidũ alter petere poſſit. Subauditur enim, Non etiam, vt de ſolido paciſci poſsit. Paciſci enim de ſolido quidem non poterit:ſed (vt opinor) de parte:Et tametſi partem non nominet, tamen de ſolido paciſcentem,intelligi de parte pepigiſſe.Denique alter ſtipulari debebit,Amplius non peti.l.vel paciſcitur, 9. D. rat.rem hab. Neque verò ad rem pertinet, quod obiicitur ex l.ſi duo rei, 34. D.de arbit.quia ibi nihil in rem actum erat:ſed nominatim in perſonã. Veritus enim vnus fuerat peterer nimirum is qui cõpromiſſum fecerat. Minus etiam obiicienda eſt l. ſi duo, 5. Si quis cautionibus. vbi apertiſsimè ſocij dolus interuenerat. Sequitur vt de procuratoris pacto

A videamus. Procurator igitur,ſiquidem negociorum ſit, paciſcendo pacti exceptionem domino non adquirit. quoniam (vt ſuperius dictum eſt) paciſci extraneus extraneo non poteſt. verumtamen quia procurator domini perſonam quodammodo ſuſtinet, doli exceptin dabitur.l.reſcriptum, 10.§. vlt. D. eod. Quòd ſi procurator litis eſt, ſi quidem in rem ſuam, tum quoniam litis dominus eſt, proderit. ſi in rem mandatoris,non proderit:quia tantùm ad litigãdum
B datus eſt.l.ſed ſi tantum,13 D.eod.

¶ 37 Supereſt tutorum conſideratio:quorum pacta pupillis quidem proſunt, quemadmodum curatorum quoque pacta adultis: obeſſe autem nnn poſſunt:quia meliorem quidem eorum condicinnẽ poſſunt efficere,deteriorem non poſſunt, l. tutoris,15.D. de pact.l.pacto curatoris,22.C.eod.& l.contra, 28.§, 1.D.eo.l.Lucius Titius,46.§.vlt.D.de admin.tut. Atque hæc quidem de perſnnis ita dicta ſint: ex quibus ad ſummam intelligitur, Paciſci quidem quemque
C ſibi & in rem, & ab re ſua poſſe:ſi mndò neq; furioſus,neque prodigus, neque pupillus ſit. alteri autem neminem poſſe:niſi aut ipſius poteſtati ſubiectus ſit, aut ipſius paciſcentis interſit, aut quaſi ipſe ſuam rem agat.

*Rerum partitio de quibus fieri poſſunt pacta. Conie ctio de l.verum eſt,31.de regul.iur. item de §. ſi paciſcar,l.7. D.de pact.contra quorumdam opinionem. Aliud eſſe de iure publico paciſci: aliud contra ius publicum. Quæ pa-*
D *ctio piratica ſit Quinctiliano.*

## Cap. IV.

¶ 38 DEINCEPS ad ſecundum partitionis locum, qui eſt de rebus, accedamus. Ac rerum quidem aliæ publicæ,alię priuatæ ſunt.Priuatarum autem alię corporales, aliæ incorpnrales:de quibus vtriſque pacta conuẽta fieri,conſtat.vt de hereditatibus, & nmni ſeruitutum genere exempla ſuppetunt in l.3. D.de
E vſuf.l.3.D. de ſeruit.l.diuiſionis, 45. D. de pact.l. qui habebat,54.D.de manu.teſt. Ruſus priuatarum aliæ iam exſtant,aliæ verò ſperantur:de quibus ipſis pacta quoque valere,conſtat ex l.pactum,46.D. de pact.vbi Vlpia.ait, ſpem futuræ perceptionis pacto remitti poſſe.item ex l.cum proponas,16.C.eod.& l. de fideicnmmiſſo,11.C.de trãſact.vbi fideicommiſſarius paciſcitur cũ herede fiduciario, & accepta pecunia ſpẽi ſuam remittit.Sed de rebus impoſſibilibus pactiones non valere,Vlpianus ſcribit in l.verum eſt, 31. D.
F de reg.iur.Verum eſt,inquit,neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere.quod enim impoſsibile eſt,neque pacto neque ſtipulatione poteſt comprehendi, vt vtilẽ actinnem aut factũ efficere poſsit.

¶ 39 Quo tamẽ loco arbitror verba illa duo, AVT PACTVM,tollenda eſſe:& ex interpretis gloſſa in cõtextum irrepſiſſe. nam ACTIONEM eo loco Vlpianũ vſurpaſſe arbitror,antiquo more:pro eo quod Actum poſtea dixerunt.item, vt in l.3.§.vlt.D. de donat.int. vir.qua de cauſſa ſubieciſſe aliquem opinor ſic:aliàs,
G actum. Vnde ad extremum vox FACTVM, nata ſit. Quis enim conceſſerit, aut de actione vtili eo loco mentionem Vlpianum feciſſe, quæ ad ſtipulationes nihil pertinet: aut verò PACTVM eo loco reponendum? quaſi Vlpianus dixiſſet, Ex pacto pactum non effici. Vtcumque ſit,iſtiuſmodi pacti exemplum eſt apud Vlpianum in l.ſi ita quis,31.D.de euict.vbi cùm Sabinus tradidiſſet,pactionẽ de promittendo ſeruum furem

furem non eſſe: haberi oportere aut pro impoſsibili,
ſiquidem ille fur eſſet: aut pro ſupeructanea, ſi non
eſſet: Vlpianus contra diſputat, ea ſtipulatione conti-
neri id quod intereſt. eodémq; pertinet, l. non impoſ-
ſibile, 50. D. de pact. vbi pactū, ne ſerui depoſitarius cū
furē faciat, Vlpianus ſic interpretandū eſſe ait, ne ſol-
licitet, vt fur efficiatur. Vnde perſpicuū eſt, diſcepta-
tionem illam ex verbis & ſententia fuiſſe: cùm Sabi-
nus ſtipulationis verba & formulam: alter mentem
& voluntaté ſtipulantium ſpectandā eſſe conſideret.

§ 40 Ad hunc de rebus priuatis locum diſputa-
tio quoque de rebus alienis pertinet: de quibus pa-
ctionem non valere, traditur in l. conuentio, 37. D. de
lib. cauſſ. & in l. licet, 19. C. de pact. vbi de hereditate
viuentis agitur: & in l. debitorem, 25. & l. ſeq. C. eod.
itémq. in l. 2. & l. 3. C. inter al. act. vbi de iure alterius
exemplum profertur.

§ 41 Deinceps de publicis reb[us] videamus: in quo
illud ad ſummam tenendum eſt, Priuatorum pacta
neque de publica re, neque de eo quod Reip. intereſt
facta, valere. Nam de publica re ratio hæc profertur,
quòd de iis tantùm rebus negocium rectè gerimus,
quæ in commercio noſtro ſunt. l. inter ſtipulantem,
83. §. ſacram, D. de verb. oblig. Atque hoc nimirum
illud eſt, quod Paullus ſcribit in l. ſi vnus, 27. §. pacta,
D. de pact. Si pactum conuentum à re priuata remo-
tum ſit, non eſſe ſeruandum. quo dici nihil neq; com
modius, neque Latinius potuit. nam A re priuata re-
motum, ei diſertè opponitur, quod publicā cauſſam
attingit. neque quidquam eo loco turbandum, aut
mutandum eſt. Sed longè aliud eſt, quod Vlp. ſcribit,
in l. 7. §. ſi paciſcar, D. eod. pactum a iure cōmuni re-
motum ſeruandum non eſſe: iā remotum à iure com
muni idem, illud adpellat, quod modò paulo ante di-
xerat, Contra iuris formam factum. item vt in l. con-
tra, 28. D. eod. Remotum enim, pro Alienum & ab-
horrens, & contrarium vſurpauit: cùm Paullus ali-
quāto aptius pro eo quod diſiunctū erat, & aliò perti
nebat. Vt in pauca conferā, Pacta remota eſſe non de-
bent, neq; à re priuata & familiari, vt rē publicam at-
tingant: neque a iure cōmuni, vt eius regulis & præ-
ceptis aduerſētur. nam fieri de re priuata poſſe, & ta-
mē communis iuris regulis aduerſari, quis nó videt?

§ 42 Quod autē in d. §. ſi ſi paciſcar, ſubiungitur,
NEC LEOARI: doctis viris ita difficile atq; arduū vi-
deri, planè abſurdū eſt: & (vt in prouerbio eſt) turpe
eſt difficiles habere nugas. nam quod alij reponunt,
NEC LIGAT EVM NAE iuſiurādum: primū abhorret à
conſuetudine Iuriſconſultorum: qui Ligare pactum
nuſquam dicunt: &, ſi maximè dicerent, tamen quid
aliud eſſet, Pactum non ſeruari, quàm pactum nó li-
gare? Pactum, inquit, à iure communi remotum, ſer-
uari non oportet, nec ligat. quid abſurdius? Quod ve-
rò Florentina ſcriptura defenditur, vereor, vt ſatis cū
Grammatica ratione congruat: cùm vnde verba il-
la duo NAC LAOARI, pendeant, litera in tota il-
la Vlpiani oratione nulla ſit. ſed ſi perexigua mu-
tatione VT NEC LEOATVM reponatur, nihil neq;
concinnius, neque ad Latinæ linguæ conſuetudinē
apti[us] fingi poterit. in qua quātū operæ poſuerim, cur
me nódū pœnitere debeat, aliorū exēpla commonēt.

§ 43 Verùm, vt ad inſtitutū reuertamur, operępre-
ciū eſt, exēpla quædā eorū pactorū quę de iure publi-
co à priuatis facta ſunt, exponere: vt intelligatur, ea
demum iſtius generis pacta repudiari, quibus ius cō-
mune lęditur. ad hūc ſanè locū diſputatio illa nobilis
pertinet, An de crimine paciſci liceat: ſed nos eam in
lib. Quæſtionum illuſtr. retulimus. Exempla igitur

A hæc ſunt: Ne furti aut iniuriarum, quæ nondum ad-
miſſæ ſunt, agatur. expedit enim publicè pœnam le-
gitimam timere. l. ſi vnus, 27. §. pacta, D. de pact. Ne
interdicto vnde vi, agatur: ſi vis publica facta ſit. ibid.
Ne operis noui in publico facti nunciationem exe-
quar, cùm tamen, ſi in priuato factum eſſet, liceret. l.
7. §. ſi paciſcar, D. eod. Vt quis ſuitati aut adgnationi
renunciet: ſic enim intelligo l. ius adgnationis, 34. D.
de pact. id eſt, ne quis ſuus heres aut adgnatus alicui
B ſit. quod & de ſuitate traditur in l. vlt. D. de ſuis & le-
git. Vt emtor cenſum & reliqua non ſoluat, ſed ipſe
venditor. l. 2. & l. 3. C. ſine cenſ. & reliq. Ne cui ſuum
locum dedicare, aut ſuum mortuum in eum inferre
liceat. l. nemo, 61. D. de pact. quod tamen à Iuſtiniano
immutatum eſt, in l. vlt. C. de pact. int. emt. Sed ad ex-
empla redeamus: veluti, ne maritus ſuam vxorē fune-
rari cogatur. l. Neratius, 20. D. de relig. Ne heres Falci-
diā detrahat, l. quod bonis, 15. §. 1. D. ad leg. Falcid. Ne
creditor cui fūdus pignori datus eſt, tributa pendat,
C cùm id poſſeſſorum munus ſit. l. inter debitorē, 42. D.
de pact. Vt teſtandi libertas imminuatur. l. pactum
quod dotali, 15. C. de pact. l. cū duob[us], 52. §. idē reſpon-
dit, D. p ſoc. Ne querela inofficioſi agatur: l. ſi quan-
do, §. aliud, C. de inoff. teſt. Vt ſeruus manumitti teſta
mento iuſſus heredi operas det. l. 42. D. de op. libert.

§ 44 Nunc illud toto hoc de genere ſummatim
percipiendum eſt: Aliud eſſe, de iure publico paciſci,
aliud, contra ius publicum. interdū enim de iure pu-
blico paciſci licere, vt ius publicum non lædatur: in-
D terdum de re priuata pactum fieri, quo tamen Reſ-
pub. lædatur. quid ergo eſt? aut quænā ea de re norma
tradenda eſt? Ego nullam eſſe aliam arbitror, niſi quā
in publicorum iudiciorum ratione explicanda quō-
dam expoſui, & nunc video à magiſtellis neſcio qui-
bus paſſim pro ſua vēditari: nimirum, vt iis demum
pactis de iure publico conuentis lædi Reſpub. dica-
tur, quibus ipſa ſe lædi ſtatuit: hoc eſt, quæ in libris
noſtris repudiari videmus. Sed ab exēplo res intelli-
getur. Numquid enim iure publico conſtitutum eſt,
E vt legatario heres ſatiſdet? & tamen valere pactum
ne ſatiſdet, traditur in l. pactum, 46. D. de pact. quod
tamen contrà de fructuarij cautione traditur in l. 1.
C. de vſufr. nónne publici iuris eſt, vt nautæ ſaluas
vectorum res præſtent? & tamen paciſci poſſe, vt ſuā
quiſque rem ſeruet, neque periculum ad ipſos perti-
neat, traditur in l. vlt. D. naut. caupon. Similiter iure
publico conſtitutum eſt, vt ne mulieres ob interceſ-
ſiones obligentur. Et tamen receptū eſt, vt ei priuile-
gio renūciare per pactū poſſint, l. vlt. §. pen. D. ad Vel
F leian. Itē ius publicū eſt, vt depoſitarius periculū non
pręſtet. valere tamen pactū, vt etiam periculum in ſe
recipiat, teſtatur d. l. 7. §. ſi paciſcar, D. de pact. quod
eodē modo de ceteris cōtractibus traditur in l. cōtra-
ctus, 15. *D.* de reg. iur. Atq; hæc quidē de iure publico.

§ 45 Nūc exempla proferemus de iis pactis quæ
de re quidem priuata facta ſunt, & tamen iis Reſpub.
læditur. quid? alimēta cuipiam legata nónne ad rem
ipſius priuatam & familiarem, & domeſticam perti-
nent? & tamen ſi pactum de iis factum ſit, contra iu-
G ris publici regulas factum dicitur in l. cum hi, 8. D.
de trāſact. quid ita? nimirum, quia nominatim id iu-
re publico cautum eſt. Similiter dotem priuatā mu-
lieris patrimonium eſſe cōſtat. Et tamen deteriorem
eius condicionē pactione fieri non poſſe, traditur in
l. de die, 14. D. de pact. dot. Eadē ratio eſt fūdi dotalis;
de quo alienādo aut oppignerādo paciſci non licere,
conſtat ex l. 1. D. de fund. dot. Similiter pactum, ne ob



Digitized by Google

res inter virũ & vxorẽ donatas agatur, iure improba- A
tur: ne, inquit Paullus, ius ciuile impugnetur. l. illud,
5. D. de pact. dotal. item vt illud alterũ, ne ob impen-
ſas in res dotales neceſſariò factas agatur. l. illud, 5. D.
de pact. dotal. Ac de iis quidẽ rebus, de quibus paciſci
liceat, aut non liceat, ſit, vt opinor, dictum ſatis. niſi
fortè ſummatim illud adiungi opus ſit, quòd pacta
turpis rei cauſſa cõuenta, iure improbantur. l. ſi vnus,
27. §. pacta, D. de pact. veluti, cũ ꝓcurator de litis par-
te vnà cũ litigatore paciſcitur. l. ſumtus, D. de pact. l. B
6. l. 7. D. mãd. quã pactionẽ Quinctilianus piraticam
adpellat lib. 12. c. 7. Aliud profertur exemplum in l. il-
lud, 5. D. de pact. dotal. & l. ſi vnus, 27. §. pacta, & §. il-
lud, D. de pact.

*Pacta ex formâ Ciuilis aut Prætorij iuris. Obligationis
Ciuilis diſſoluẽda certos modos fuiſſe: extra quos Nudum
pactum: item Pignoris redditio. Prius pactum per poſte-
rius tolli ipſo iure: atque etiam in pactis ius verſari: deni-
que ambiguum pactum interpretandum, cõtra eum qui di-* C
*xerit.*

## Cap. V.

§ 46 QVÆ de perſonis & rebus dicẽda pu-
tauimus, hacten⁹ dicta ſunt. ſupereſt,
vt de pactorum iure videamus: quo
loco primùm quærendum eſt, cuiuſ-
nam iuris Pacta eſſe videantur. nã qui ꝓpterea natu-
ralis eſſe adfirmant, quoniã Vlpian. in l. 1. ſcribit, eius
edicti naturalẽ eſſe æquitatẽ: primùm nó animaduer-
tunt, Æquitatẽ eo loco vſurpari ꝓ ratione: vt cùm à D
Cicerone perſæpe Legis æquitas adpellatur, quã nos
rationem nominamus. Edicti ergo æquitas naturalis
eſt: id eſt, ratio edicti conſentanea eſt naturę, ſiue hu-
manæ ſocietati, & ad eã cõſeruandã adcómodata. De-
inde, quid de iis pactis reſpódebũt, quæ legitima no-
minari ſuperius dicebamus? veluti, quæ lege XII.
Tab. de furtis aut iniuriis, aut litigatorũ tranſactione
inſtituta ſunt? quę iuris eſſe Quiritium, quis dubitet?
Quare ita diſtingui rem oportet, vt ſi materiã ſpecte- E
mus, eorum omniũ originẽ iuri naturali tribuamus:
ſi verò formã, tum alia ciuilis, alia prætorij iuris eſſe
dicamus. Omnia autẽ pacta, cùm materiã ſpectamus,
propterea dico eſſe naturalia, quoniã omnia natura-
lem obligationẽ & pariunt & exſtinguunt. l. in his, 5.
§. Imperator, & l. Stichũ, 95. §. naturalis, D. de ſolut. l. ſi
nó ſortẽ, 25. §. libertus, l. qui exceptionẽ, 40. D. de cõ-
dict. indeb. Ciuilia verò ea dico, quæ ciuilẽ obligatio-
nẽ & pariunt & exſtinguũt. quorũ tria video eſſe ge-
nera. nimirũ ea quæ ſuperius Legitima, Cauſſaria, & F
Continuò ſubiuncta nominauimus. Ac de legitimis
quidẽ, nemo dubitat: vt qui de furto aut iniuria pa-
ctus fuerit, non poſſit ex eo pacto actionem ciuilem
habere: aut ſi furti, iniuriarúmve actionem poſtulet,
ipſo iure ſubmoueatur. l. 6. l. 7. §. ſi paciſcar, l. ſi tibi
decem, 17. §. 1. D. de pact. Cauſſaria verò iuriſgẽtium
eſſe dicuntur ab Vlpiano in d. l. 7. tamen propter ci-
uilis obligationis & actionis procreationem, ciuilia
dicenda ſunt: quippe, ita iure ciuili recepta & com-
probata, vt eandem planè vim habeãt, ac ſi ab eo pri-
mùm inſtituta fuiſſent. Iam verò continuò ſubiun- G
cta, ciuilia quoque idcircò adpellamus, quia in-
ſita & infuſa in contractum principalem, fiunt para
torius: ac proinde iuris eiuſdem cuius principalis. Il-
lud notandum eſt, quod cùm Pacto inſita in eo cum
ſurculis inſitis conueniant, quòd vt hi ſucco arboris,
in quẽ inſiti ſunt, alũtur, ita illa ex principalis cõtra-
ctus iure vim habent: tamen in eo differũt, quòd ſur-
culi ſui generis baccas ferunt: pacta verò nõ propriã
aliquam actionem pariũt, ſed principalis contractus
actionem informant, id eſt, refingunt, immutant, in-
terpolant. l. 7. §. quinimò, D. de pact.

§ 47 Sequitur vt de Prætoriis videamus. Pretoria
autẽ adpello, quę per ſe ac ſua ſpõte vim habẽt nullã:
ſed Pretoris iuriſdictione adiuuãtur: vt aut exceptio-
nẽ, aut replicationem, impetrent. nam antequam ad
Prætoris tribunal ventum erat, vim habebãt nullam:
ne Prætoris quidem beneficio, quẽadmodum Conſti
tutum, & ſi ſiqua ſũt in eodem genere: quæ quia ſuũ
habent & nomen & actionem, nihil ad hãc diſputa-
tionẽ pertinẽt. Prætorij ergo iuris hęc dicuntur, quia
cùm iure ciuili deſtituta eſſent, Pretor ea ſe ſeruaturũ
edixit: ſi modò neq; contra ius publicũ, neq; contra
bonos mores, neq; contra bonam fidẽ facta eſſent. l.
7. §. ait Prætor, D. eod. nã de iure publico exemplũ eſt
in l. neq; pignus, 45. & l. nec ex prætorio, 27. D. de reg.
iur. lociſque aliis cõpluribus, quos ſuperius comme-
morauimus. De bonis moribus in l. vlt. C. de pact. l. a-
lia cauſſa, 14. D. ſolu. matri. & l. illud, 5. D. de pact. dot.
De bona autẽ fide, in l. 1. §. illud non probabis, D. de-
poſit. l. 7. §. dolo malo, l. ſi vnus, 27. §. illud, D. de pact.
Horum autẽ duæ ſunt ſpecies: nã Simplex, & Relatũ,
ſiue ſubiunctum huius generis eſſe animaduerto. Ac
ſimplicis quidẽ exemplũ eſt, in l. ſi vnus, 27. §. pactus,
D. de pact. aliiſq; locis innumeris: vbi traditur, pactũ
ne petatur, parere exceptionem: atq; adeò pactũ po-
ſterius factũ, vt peti liceat, replicationẽ. Similiter pla-
citum diuiſionis, inter coheredes, (quod nudũ pactũ
adpellatur in l. diuiſionis, 45. D. de pact. & l. diuiſio-
nẽ, 15. C. famil. erciſ.) poſſeſſori exceptionẽ adfert. l. cũ
proponas, 21. C. de pact. Poſtea verò ſubiuncti exem-
plum eſt in l. pacta, 72. D. de cont. emt. vbi venditor
pactus ne de euictione teneatur, ſi emtor agat, pacti
ſe exceptione tueri poſſe dicitur. item in l. ſi quis cre-
diderit, 49. D. de pact. vbi debitor ex interuallo pact⁹,
vt quatenus facere poſſit, conueniatur: exceptionem
pacti habere dicitur. § 48 Sed quid ſit illud quod
dici ſolet, Pacta quędã actionẽ parere, quędã exceptio
nẽ: quædã rurſus actionẽ ipſo iure tollere, quędã non
tollere, planius & vberius explicandũ eſt. Ergo illud
ſcire oportet, quẽadmodum certi modi contrahendæ
ciuilis obligationis fuerunt: extra quos obligari ciuis
R. non poterat: eodẽ modo certos eiuſdẽ diſſoluendæ
modos fuiſſe, præter quos diſſolui nõ poterat. Exẽpla
autem horum modorũ hæc ſunt: Acceptilatio in ſti-
pulatione. Reſcriptio, in nominibus. Numeratio, in
pecunia credita. Redditio in depoſito, commodato, &
ſimilibus. Iſtis ergo modis propterea dicitur ipſo iu-
re obligatio tolli, diſſolui, perimi, reſtingui: q̃a ſi cre-
ditor cui ita ſatisfactum eſt, nihilominus à Prætore
actionẽ eius rei poſtularet, Prætor audita rei defẽſio-
ne recuſaret, eúmque ſubmoueri iuberet. quia ciuili
modo inducta obligato, ciuili cõtrario modo diſſo-
luta eſt. Similiter ſi is qui cum fure, aut cõtumelioſo
tranſegit, pactúſve eſt, vt XX. aureis cõtẽtus eſſet: mu-
tato poſtea cõſilio furti, aut iniuriarũ actionẽ à Præ-
tore poſtulet, ſubmouebitur. q̃a vt actionęs illæ lege
XII. Tab. introductæ ſunt, ſic etiam Pactum illatum
exſtinguẽdarũ. Pręter iſtos modos alij quidã ſunt, na-
turali quidẽ ęquitati maximè cõſentanei, ſed iure ci-
uili nó ꝓbati. veluti, Res iudicata, iuſiurandũ nõ de-
beri, ceſſio bonorũ, & id, de quo nunc ſermo eſt, Pa-
ctum ne petatur: quæ omnia exponuntur à Iuſtinia-
no ſub tit. *De except.* lib. Inſt. 4. Itaq; ſi creditor actio
ne ei⁹ rei à Prætore poſtulet, denegare Pretor nõ pu-
terit:

Digitized by Google

terit: ſed cùm iudicium dabit, tum exceptionem hanc ſubiunget: Si NON pactus ſit, ſe non amplius petiturum. Atq; hoc nimium illud eſt, qđ traditur in l. creditori, 5. C. de pact. debitorē qui partem ſoluit, de parte autem nō petenda pactus eſt, pro illa parte, iure ciuili liberatum eſſe, pro hac, iure prætorio. Qua de re quia diligentiſſimè & copioſiſſimè in illud Inſt. caput expoluimus, nihil attinet hoc loco plurib. diſſerere. Tantùm ſatis eſt intelligi, pacto nudo propterea ciuilem obligationem nō extingui, quia ciuili iure mod° hic extinguendę obligationis institutus nō eſt.

§ 49 Quod eodē modo de pacto tacito redditi chirographi intelligendū eſt, l. 3. D. de pact. quinimò tantum abeſt, vt redditione chirographi obligatio tollatur, vt ne ipſius quidem cancellatione & inductione aut interitu tollatur, l. ſi chirographum, 24. D. de probat. atq; adeò ne apocha quidem, l. ſi acceptolatu, 19, §. 1. D. de accepti. cuius tamen multò maiorē eſſe vim quàm redditi chirographi, cōſtat ex l. pecuniæ, 14. C. de ſol. Quamquam de apocha ꝓpterea dubitari potest, quia nihil tam naturale eſſe dicitur, quàm vt quo quidque modo contractum eſt, contrario modo diſſoluatur, l. nihil, D. de reg. iu. quare cùm chirographo ea obligatio conſtaret, apocha reſtingui videtur. Verùm intelligendum eſt, non chirographo illam obligationē conſtitiſſe: ſed illud acceſſionem cautionémque obligationis fuiſſe.

§ 50 Poſtulat autem hic locus, vt illam Modeſtini quæſtionem tractemus, quam in l. 3. D. de pact. huic diſputationi ſubiungit: An redditio pignoris, pacti de non petendo taciti vim obtineat. quod ab illis negatur. Sed quę ſit inter chirographi & pignoris redditionem diuerſitatis ratio, diligenter ab antiquis interpretib. Martino & Ioanne quæſitum, nec dum tamen repertū eſt. nam quòd ille cauſſam hanc adferebat, quoniam illa obligatio chirographo cōtinebatur: quis nō improbet? cùm obligatio non ſcriptura, ſed re cōtracta ſit. ſcriptura autē, vt antè dixi, tantùm acceſſio ſit. Quòd verò Ioan. nullū eſſe dicebat vſum chirographi apud debitorem, præter liberationē, pignoris autem alias vtilitates eſſe: verum quidē illud eſt: ſed accidens negocij tantū adtingit, non rei ſubſtantiā. Vera igitur & ſubſtantialis ratio hæc eſt, quia cùm principalis obligatio re, & numeratione contracta ſit, non autē pignore: abſurdum eſt dici, eam reddendo pignore diſſolui. quoniam contraria, vt ſæpè dictū eſt, contrariis diſſoluuntur. neq; ad rem pertinet, quod obiicitur ex l. creditricē, 7. C. de remiſ. pig. vbi qui pignoris chirographū reddit, ius pignoris remiſiſſe intelligitur. quia principalis pignoris obligatio iſto eodem modo contracta fuerat, l. 1. D. de pign. act. quemadmodū ſi pignus traditione contractū fuiſſet, nō eſſet dubitandū, quin contraria traditione, id eſt redditione liberaretur. Deniq; chirographaria obligatio pſonalis eſt, pigneratitia, realis. illa, principalis, hæc acceſſoria. Nunc conſequens eſſet, vt ad alias Pactorū ſpecies ſup. in diuiſione poſitas accederemus, & cuius quæque illarū iuris ſit, conſideraremus. ſed quoniam copioſè & ſubtiliter hac de re to. 2. i. de pactis adiicientib. & detrahentibus, de bonæ fidei & ſtrictis contractib. c. Illuſt. quæſt. 36. diſſeruimus, Lectorem in eum locum raiiciemus.

§ 51 Deinceps igitur de pacto non ſimplici, ſed contrariè illato dicamus: de quo à Paullo diſputatur in §. pactus ne peteret. Eius autem ſumma quæſtionis hæc eſt: An prius pactum per poſterius tollatur? Ac Paullus quidem lib. Sentent. 1. ſic ſcribit: Omne pactum poſteriore pacto diſſoluitur. Nā ſi cōſentaneū eſt, vt quēadmodū ciuilia ciuilibus, ſic etiā naturalia naturalibus tollātur: quidni pactū quod naturalis iuris eſt, per alterū contrariū quod eiuſdē iuris ſit, tollatur? deniq. naturalē obligationē per pactū cōtractā per poſterius pactū de nō petēdo ipſo iure tolli, cōſtat ex l. Stichū, 95. §. naturalis, D. de ſolu. Idē tamen Paullus in d. §. pactū, apertè ſcribit: nō quēadmodum ſtipulatio per contrariam ſtipulationem tollitur, ita etiam pactum per poſterius ipſo iure tolli. & rationem ſubiungit: quoniam in ſtipulationibus ius verſatur, in pactis factum. Replicationem igitur addi ait oportere: vt elidi ſuperius pactum poſſit.

§ 52 Atq. etiam in pactis ius verſari, naturale quidem, vel ex eo conſtat, quia pacta naturalē obligationem pariunt, l. in his, 5. §. Imperator, D. de ſolu. quòd ſi naturalis obligatio per naturalē liberationē tollitur, vt modò dictum eſt: quidni liberatio illa per prius pactum inducta, per poſterius pactum obliterabitur? Iam verò quòd Paullus ſcribit, Replicationē ex poſteriore pacto datum iri: abſurdum videtur. nā ſi poſterius pactū actionē per illud antiquiꝰ impeditā, reſtituit: cur nō Prętor & exceptionē & replicationē omittit: puráinq. actionē qualis antea fuerat decernit? Intelligendū eſt igitur, ſi Prætor purum iudicium cōſtitueret, neq. aut exceptionis aut replicationis mētionē faceret: hoc incōmodi euenturū, ꝙ iuberet ea de re iudicē quærere, quā reus cōfiteretur. Iudiciū. n. in hæc verba daret: SI PARET Mæuiū Titio dediſſe centū. At id Titius quidē fatetur: ſed cum hac adiectione, NISI pactū poſtea factū ſit, ne peteret. Fatendū eſt igitur, prius pactū per poſterius euerti, atq. extingui: niſi antiquior iudicij cauſſa ſubſit. quæ cū ciuilis ſit, ab iis quę naturalia ſunt, deleri non poteſt. At vbi ſtipulatio noua ſuperiori cōtraria. i. nouatio, adhibita eſt: tum verò nō mirū eſt, ſi ciuilis obligatio per ciuilē liberationē tollatur: ac ꝓinde actio ipſa ex obligatione nata ſimul extinguatur. Quod. n. Paullus ſcribit in ſtipulationibus ius verſari in pactis factū: ſic intelligendū eſt: ita ius ciuile cōparatum eſſe, vt ſollēni ſtipulationis formula ciues Romani & obligētur, & liberētur: pactis, neq. obligētur, neq. liberētur. quoniā in pactis ſolum factum. i. ſolus paciſcēdi actus verſatur: cùm in ſtipulationibus & factum, id eſt, actus interrogandi reſpondendique: & vis à iure ciuili ei tributa, verſetur. Hactenus de pactorum iure ſatis videtur dictum: niſi fortè quæſtio illa ſupereſt.

§ 53 Cùm ambiguum pactū eſt, aduerſus vtrum interpretandū ſit, eum qui pacti auctor eſt, an eum quo cum paciſcitur. Vetus. n. ſententia eſſe dicitur, aduerſus venditorē & locatorē interpretandū, l. veterib. 39. D. de pact. l. Labeo, 21. l. cum in lege, 33. D. de cōt. emt. l. in cōtrahenda, 175. De reg. iur. vbi ratio hæc ſubiungitur: quia potuit legē apertius dicere. § 54 Contra tamen pugnare creditur l. ſi in emtione, 34. D. de cōt. emt. qua de cauſſa ſunt qui *emtor* pro *venditor* eo loco reponendū putēt. Sed animaduertere debemus, veterē illā ſentētiā, nō ex verbis, ſed ex mēte accipiēdam eſſe. Nec. n. ſimpliciter Labeo dixit, ſemper vēditori nocere: ſed addidit, *qui pactū dixerit*. vnde ex cōtrario argumētari licebit, ſi nō vēditor Pactū dixerit, ſed emtor: contra emtorem interpretandum eſſe: vt generalis regula teneatur, Ambiguum pactum aduerſus eum qui eius auctor fuit, interpretandum: ſiue is venditor, ſiue emtor, ſiue locator, ſiue conductor fuerit, d. l. in contrahenda, de reg. iur.

PRIMA DIVISIO.

- Conuentionũ quędam ſunt
  - Expreſſæ inter præſentes, verbis, interprete, nutu; inter abſentes per nuncium, aut per epiſtolam, l.2. D.h.tit.
  - Tacitæ, quæ vel iuris intellectu tacitè inducuntur, vel etiam à mutis aut ſurdis fiunt, l.2.l.4.D.h.t.

SECVNDA DIVISIO.

- Conuentionum aliæ ſunt
  - Publicæ, veluti fœdera, ſocietates, induciæ, pax, l.5.D.h.t.l.12.D.de cap.& poſtlim.
  - Priuatæ, quarum aliæ ſunt
    - Legitimæ, legibus antiquis confirmatæ: vt de furto & iniuria ex x11.tab.l.17. §.ſi paciſcar. l.27. §. pactus, l.17. §. 1. D.h.tit.
    - Honorariæ, vt Conſtitutum l.1.De conſt.pecun. Item hypotheca, l.1. De pign.act.
    - Iuriſgentium: de quibus in tertia diuiſione dicetur.

Iuriſ-

TERTIA DIVISIO.

Connentionnm aliæ ſunt

Iorisgentium quæ ſola naturali æquitate conſtant, neque ciuili iure comprobatę ſunt. Hæ ocque nomen, neque cauſſam habent, quia ſolo conſeoſu conſtant, & Nudæ dicnotur: id eſt, nudæ à cauſſa & nomioe, l. 7. in princ. verſ. ſed cùm nulla ſubeſt, D. h. t. veluti pactum de rebus permutandis, l. 1. De rer. permut. l. 3. C. eod. Pactum de vſuris, l. 17. D. h. t. Pactum de nõ petendo, l. 7. & paſſ. h. tit. vt cohered es certo modo hereditatem diuidant, cùm eotum oollus poſſideret, l. 21. C. h. t.

Ciuiles, quæ iure ciuili comprobatæ ſont: veluti nexus dotis, dictio, acceptilatio, nouatio, ſtipulatio, l. 14. in fin. D. de nouat. l. 126. §. pen. de verb. obl.

QVARTA DIVISIO.

Mixtæ: quæ cum iuriſgentium communes ſint, tum etiã iure ciuili comprobatæ ſuot, l. 7. D. h. t. Harú portò quę mixtæ ſunt aliæ habent

Nomen tantùm, quæ legibus iodoctæ ſont, & ſuam cettã naturam & fotmulam atque actionem antiquitus ab iis qui inre cinili præfueruot, cõſtitutam habeot. Hinc fotma antiqnitus cõſtituta in l. 5. §. Iulianus, D. de adm. tut. l. 27. §. quod & in ſpecie, D. h. t. rales ſunt emtio, venditio, locatio, conductio, mandatum, ſocietas: quæ ſine datione & ſine facto, nuda voluntare, nudo conſenſu obligationem pariunt, l. 1. D. de rer. perm. l. 2. De oblig. & act. atque idcircò dicuntut tranſire in proprium nomen conttactus, l. 1. in fin. l. 7. in ptioc. D. h. t. haberc oomeo ſuum, l. 1. De rer. permnt.

Cauſſam tantùm, id eſt, dationem aot factum certa lege, l. 8. l. 15. De perſ. verb. Sed nulla antiquius earú cauſſa cõſtituta fuit actio. itaque ſuum nomen non habent, ſed in generali & vniuerſo nomine permanſerunt: Do vt des, Do vt facias, Facio vt des, Facio vt facias; qni vulgò iooominati contractus adpellantur, l. 2. 3. 4. & ſeq. De perſcr. verh. Eius generis eſt permotatio, poſtquàm res ab alterutra parte tradita eſt, d. l. 1. De rer. pcrm. item pactum coheredum de diuidenda hereditate, quando iam vnos aliquis poſſider, l. 15. C. fa. erc. l. 21. C. h. tit. Hæc ſunt quæ dicuntur Negocia ciuilia, Negocia proprij contractus, Negocia noua, l. 1. D. de æſtimat. l. 15. & l. 22. De perſc. verb. quorum nomine cùm inſtitutæ antiquitus actiones non eſſent, moribus inductum eſt, vt componantur actiones perſcriptis verbis, vtiles in factum, l. 1. 2. 3. 11. & paſſ. D. de pcrſc. verb.

Vtrumque: hoc eſt, quę præter dationem aut factum, non modò certam formam ab antiquis conſtitutam habeot, ſed etiam certam & ſollemnem actionis formolam: veloti mutuum, commodatum, depoſitum, pignus, l. 7. D. h. t. Ergo hæ quoquc habere nomen dicentur, quia certa illis formula antiquitus impoſita eſt, d. l. 5. Dc adm. tut.

Neutrum: hæ iuriſgentium ſunt, & Nudę adpellaotur, qoooiam, vt ſuprà dictum eſt, ocque nomen, neque cauſſam habent, ſed ſimplici promiſſionc conſtant. veluti ſi inter aliquos conuenerit de ſuis rebus inuicẽ commurandis, l. 1. De rer. permut. nam poſt alterutrius traditionem exſiſtit contractus innominatus: Do vt des; qui pcrmutatio eſt, d. l. 1.

DISPVTATIO

# DE TRANSACTIONIBVS.

1 *Pacti ſignificatio & ſpecies.*
2 *Pacti & Tranſactionis communio quadruplex.*
3 *Pacti & Tranſactionis inter ſe differentia.*
4 *Tranſactio de re in metu & opinione tantùm poſita interponitur.*
5 *Tranſactio cur Deciſio vocetur.*
6 *Ceſſio ſiue Confeſſio ex parte rei: Omiſſio ſiue Remiſſio ex alteris: item Renunciatio litis.*
7 *Contra inueteratum errorem; Tranſactionem non eſſe contractum innominatum.*
8 *Tranſactio quando contractus fiat innominatus.*
9 *Tranſactio quibus modis fiat.*
10 *Quid ſit Tranſigere: & quotupliciter accipiatur.*
11 *Tranſactiones aliæ Legitimæ, aliæ Conuentæ.*
12 *Secunda, tertia & quarta Pactorum diuiſionis, cum Tranſactione collatio.*
13 *Tranſactiones aut ante motam controuerſiam inſtituuntur, aut poſt litem inchoatam.*
14 *Contra peruulgatam ſententiam: Tranſactionis eſſe proprium, de re litigioſa fieri.*
15 *Perſonæ quæ in tranſactione intercedant.*
16 *Notandus Papinianı ex bono & æquo contra Iuris rationem locus.*
17 *Res in quibus tranſactio conceſſa.*
18 *Trāſactio tātū in rebus actis aut cogitatis intelligitur.*
19 *Vtri Tranſactionis probatio incumbat.*
20 *An de criminibus paciſci aut tranſigere liceat.*
21 *An de dolo.*
22 *Valeátne pactum: Ne depoſiti aut commodati agatur.*
23 *De alimentis tranſactio an valeat.*
24 *An quod de tranſactione ſuper alimentis cautum eſt, idem de pacto intelligatur.*
25 *Ratio diuerſitatis alimentorum inter viuos & cauſſa mortis conſtitutorum.*
26 *Ius tranſactionum & effectus.*

*Quadruplex communio pacti cum tranſactione: differentia multiplex. Tranſactio de re etiam interponitur quæ ſolùm in opinione: mediáque eſt inter totum & nihil. ſit litis contemplatione ſiue præſentis ſiue futuræ: nec tamen illa contractus (vt error antiquus) innominatus. Varia vocis Tranſigere ſignificata.*

## CAPVT I.

¶ 1 PActi nomen plerúmque generis locum & gradum obtinet. Itáq. Pactum, Placitum, Tranſactio promiſcuè vſurpantur, l. cum proponas, 21. C. de pact. Ei nomini diſciplinę cauſſa duæ ſpecies ſubiectæ ſunt: vna quę generis nomen ſuum facit, nempe Pactum: altera Tranſactio adpellatur. Harum autem ſpecierum quę communio, quęque item differentia ſit, conſiderandum eſt.

¶ 2 Nam earum quidem quadruplex communio eſſe videtur. primùm, quòd idem vtriúſque genus eſt: vt modò diximus: nimirum Conuētio ſiue Pactum, l. 1. D. de pact. l. interpoſitas, 13. l. non mirum, 20. C. h. t. ſecundò, quòd inter eaſdem perſonas & pactio & tranſactio fit: exceptis litigatoribus. nam lite ſemel inſtituta, non amplius pacto, ſed tranſactioni locus eſt, l. 1. D. h. t. tertiò, quòd vtráq. iiſdem de rebus interponitur: auctore Paullo Senten. 1. t. 1. quæ tamen definitio periculoſa eſt, niſi ſubaudiatur, Præterquam de incertis, d. l. 1. h. t. poſtremò idē vtriuſq. ius eſt; vt ſcilicet naturalem obligationem & pariant, & tollant: ciuilem neq. pariant neq. tollant: ſed tantùm ad exceptionem proſint, l. cùm proponas, 17. l. ſiue, 28. C. h. t. itaque vt pactis, ſic etiam trāſactionibus ſubiici plerúmq. ſtipulatio ſolebat, l. pacto, 15. & ſeq. D. h. t.

¶ 3 Differentia autem varia eſt & multiplex. primùm, quòd pactio fit de re certa & liquida: trāſactio de incerta & obſcura, l. 1. D. h. t. itaq. pactum plerúmque ex liberalitate proficiſcitur, & donationis cauſſa fit: veluti cùm id quod ſine dubio, atque adeò ipſius partis confeſſione debetur, remittitur, d. l. 1. D. h. ti. & l. 9. D. de donat. Tranſactio fit ex metu periculi & propter incertum litis vel motæ vel imminentis euentum, l. 2. C. h. t. atque idcirco poſt rem iudicatam, vbi debitum in confeſſo eſt, tranſactioni locus non

A eſt, l. ſi cauſſa, 32. C. h. tit. l. & eleganter, 23. §. 1. D. de cond. indeb. at pactioni locus eſt: vt ait Paullus Sent. 1. tit. 1. Pari ratione creditorum cum herede conuentio, per quam pars debiti certi remittitur, non tranſactio, ſed pactum adpellatur, l. 8. l. 9. l. 10. D. de pact. Conuentio verò heredum cum alimentariis, quia in certum vitæ illorum tempus incertam quantitatem facit, non pactum, ſed Tranſactio vocatur, l. cum hi, 8. D. h. tit. atque idcircò Pactum donatio-

B nis & Tranſactio inter ſe opponuntur, l. 3. C. de repud. her. l. ſi pater, 6. C. de ſolut. l. ſi quis vxori, 52. §. ſi ſeruus, 19. D. de furt. ſicut aliis in locis Donatio Tranſactioni opponitur, l. cum donationis, 34. C. h. tit. l. ex conducto, 13. §. Papinianus, D. locat. l. tutores, 39. §. ab eo, D. de admin. tut. l. Lucius, 46. §. vltim. eod. l. donari, 29. §. 1. D. de donat.

¶ 4 Vſque adeò autem verum eſt, tranſactionem fieri de re incerta, vt non modò de re quæ in litem deducta, & iam in medio poſita eſt, verùm etiam

C de re in metu & opinione tantùm poſita ſæpè interponatur. quapropter Paullus, quod Tranſactionis nomine datur, inquit, licet res nulla media fuerit, non repetitur. nam ſi lis fuit, hoc ipſum quod à lite diſceditur, cauſſa videtur eſſe, l. in ſumma, 65. D. de cond. indeb. vbi Rem mediam adpellat, quam modò Controuerſam, modò in medio poſitam dicimus: velut apud Tullium in Cluentiana: Rem in medium vocare cœperunt, & cauſſam illam totam

D depoſcere. Tranſactio igitur etiam in ſolo metu controuerſiæ locum habet, l. 2. C. h. tit. atque adeò in lite, in qua error verſatur, l. nec intentio, 23. C. h. tit. denique etiam ſi indebitum ſolutum fuerit, vt eodem loco traditur: & in l. ſi non, 6. C. de iur. ignor. dum tamen metus litis ſit probabilis. nam vbi nulla omninò litigādi cauſſa ſubeſt, ſed merum calūniandi ſtudium,

ſtudium, tranſactioni locus eſſe non poteſt, l. in ſumma, 65. D. de condict. indeb. l. & poſt rem, 7. D. h. tit. velut inter verum & opinatum heredem, l. cùm putarem, 36. in fine, D. fam. erciſc. aut ſi de bonis eius, de cuius morte dubitatur, conuentio fiat, l. 4. C. de poſtlim. reuerſ. Secunda differentia eſt, quòd pactum fieri poteſt & de toto & de parte. Veluti, ſi cum eo qui mihi decem debet, paciſcar, ne ab eo quinque petam. nam in reliqua quinque obligatus manet, l. 5. C. de pact. l. 27. §. ſi cùm decem, & l. 41. & l. 49. D. de pact. l. ſi pater, 12. §. ſi mulier, D. de pact. dotal. At tranſactio nunquam de toto fieri poteſt; ſemper fit de parte. quia neque totum remittitur neque totú præſtatur. nam ſi reus totum præſtaret, ea ſolutio eſſet, nó tranſactio: ſi actor totum remitteret, non tranſactio eſſet, ſed donatio: liti enim renunciaret, l. 3. C. de repud. her. qua de cauſſa liti renunciare & tranſigere inter ſe opponuntur, l. 4. §. non omnis, D. de re milit. Tranſactio igitur media eſt inter totum & nihil.

§ 5 Quapropter Deciſio paſſim adpellatur. quia neque totum neque nihil aufertur, ſed vtrimque aliquid, vel vitandæ vel finiendæ litis cauſſa remittitur. quare quaſi litis quædam partitio eſt, l. 3. D. ad leg. Falcid. l. cùm in eo, 44 D. de pact. l. ſi ſuſpectum, 9. §. quamuis, D. de inoff. teſtam. Plinius epiſt. lib. 5. Adpetebat iudicij dies. Coheredes mei componere & tranſigere volebant. Neque verò temerè litis deciſio ſiue partitio adpellatur: quia non rei, ſed litis partitio Tranſactio eſt, l. poſt deciſionem, 13. C. de furt. l. intereſt, 21. C. de ſolut. Vnde litis deciſio dicitur in d. l. poſt deciſionem, & l. ſiquidem, 24. C. de tranſact. Quamuis ergo pars accipi ſine tranſactione poſſit, tamen tranſigi niſi parte accepta non poteſt, d. l. poſt deciſionem, 13. C. de furt. l. intereſt, 21. C. de ſolu. Tertia differentia eſt, quod pactum numquam fit poſt motam controuerſiam, l. 1. D. h. t.

§ 6 Quia ſi poſt motam controuerſiam fieret, non pactum diceretur: ſed ex parte rei diceretur Ceſſio, ſiue Confeſſio, quæ rei iudicatæ vim obtineret. quia Reus, ante rem iudicatam Actori ſatisfaciens, officio iudicis abſoluitur. vnde natum prouerbium, Omnia iudicia abſolutoria eſſe, §. vltim. Inſtitut. de perpet. & temp. act. l. vltim. D. de interdict. l. 73. D. de procur. Pactum, inquam, de non petendo dici nó poſſet. nam ſi præteritum tempus ſpectemus, impoſſibile eſt: quia iam peritum eſt. ſi futurum, inutile eſt: quia bis de eadem re actio non eſt, l. 2. D. de except. rei iudic. Ex parte verò Actoris diceretur Omiſſio, ſiue Remiſſio actionis, l. ſi donationis, 18. C. de donat. item renunciatio litis, l. 4. C. de pact. per quam lis finiretur, l. 16. C. de tranſactio. eiúſque rei apud acta profeſſio fieret, l. donari, 29. §. 1. D. de donation. l. 7. §. vlt. D. de lib. legat. l. quamuis, 11. D. de in ius voc. qua de cauſſa tranſactioni opponitur, l. 4. §. non omnis, D. de re militar. ſimiliterque rei iudicatę vim obtineret: quia reus poſt illam profeſſionem abſolui ſe peteret, l. fullo, 9. D. de furt. l. ſi in re, 19. D. de nox. act. l. ſi ex duobus, 14. §. 1. D. iudic. ſolu. Tranſactio verò fit contemplatione litis vel præſentis vel imminentis: vt ſuperiùs dictum eſt.

§ 7 Quo loco prætermittẽdum non videtur, ſubiungere refutationem veteris erroris, qui patrum & auorú memoria in ſcholis inueterauerat, quòd tranſactio erat contractus innominatus, Do vt facias: hoc eſt, Do partem rei controuerſæ, vt à lite diſcedas, vel ne ad iudicem eas. Nam tale negocium eſſe con-

A tractum innominatum patet ex l. 3. D. de cond. cauſ. dat. Sed inter contractus innominatos & Tranſactiones lata eſt differentia: primùm quòd illi pertinent ad contrahendam obligationem: Tranſactio ad diſtrahendam. itaque non actionem parit, ſed exceptionem, l. ſi ſuper, 9. l. ſiue apud, 28. C. h. tit. deinde quod in illis datum eſt, certum eſt fuiſſe dantis. at quod in tranſactione datur, incertum eſt vtrius fuerit, dantis an accipientis, cùm per litis conteſtationem res controuerſa facta ſit; id eſt ambigui iu-
B ris & incerti eſſe cœperit. Tertiò, quia in illis nuda promiſſio inutilis eſt: datio enim aut factum requiritur, l. 1. D. de rer. perm. at in tranſactionibus ſufficit nuda promiſſio, l. tranſactio, 38. C. h. tit. non quò ex illa nuda promiſſione actio naſcatur: ſed quia quamdiu promiſſio non impletur, tamdiu actori ſua durat actio, l. ſiue apud, 28. C. h. tit. at ſi actor litem remiſiſſet, tum verò geſtum negocium diceretur: neque res notiſſimos pacti nudi, ſiue tranſactionis terminos excederet: euaderétque contractus inno-
C minatus, & actio perſcriptis verbis naſceretur, l. cum mota, 6. l. 7. l. ſi profundo, 33. C. h. tit. l. 6. C. de iur. dot. l. licet, 23. C. fam. erciſc. denique textus eſt apertiſſimus in l. contractus, 16. C. de fid. inſtrument. vbi Tranſactio à contractu diſertè in libris quidem emendatis ſeparatur. quod etiam planius hoc modo intelligitur: In tranſactione aut nuda promiſſio interuenit, aut datio vel factum, d. l. 38. hoc tit. ſi nuda promiſſio interuenit, in eo diſſimilis eſt ab innominato contractu; quòd in hoc nuda pro-
D miſſio inutilis eſt vtráque ex parte, & inefficax: in illa, ex parte defenſoris exceptionem parit, l. 9. l. 28. C. h. t. l. pen. D. eod.

8 § Si datio vel factum interuenit, tum ſicuti de nudo pacto ſæpius dictum eſt, repente Tranſactio eſſe deſinit, & euadit contractus innominatus: ex quo perſcriptis verbis actio naſcitur: propter veterem noſtram regulam, qua dicimus pactum de dando aut faciendo per alterius dationem aut factum confeſtim euadere contractum. l. 1. D. de rer. perm. l.
E 3. D. de cond. cauſſ. dat. l. legem, 9. C. de don. Sed exemplo res fiet illuſtrior. Fingamus conueniſſe inter Titium petitorem & Mæuium reum, à quo centum petebantur, vt Mæuius quinquaginta illi propediem daret, ille à lite diſcederet. hoc nudum pactum eſt, nuda tranſactio, nuda promiſſio; quæ ipſo quidem iure actionem Titij non perimit, ſed Męuio aduerſus eum parit exceptionem, ſi cùm paratus eſſet quinquaginta numerare, Titius nihilominus perſequi iudicium perſeueret. l. pen. D. h. tit. Ponamus
F promiſſionem ex parte Mæuij impletã, & quinquaginta data: per hanc dationem repentè quæ Tranſactio erat, deſiit eſſe trãſactio, & Contractus innominatus eſſe cœpit, Dedi vt facias. ex quo Mæuio competet vel actio perſcriptis verbis, in id quod ſua intereſt, l. 5. l. 9. in fin. D. de perſcr. verb. l. 1. D. de rer. permut. vel condictio cauſſa dati cauſſa non ſecuta: per quam illa quinquaginta repetet, l. 3. D. de cond. cauſſ. dat. Ponamus ex parte Titij impletam promiſſionem. Quoniam actionem remiſit,
G liti renunciauit: idque apud acta profeſſus eſt. quo facto actionem amiſit, l. 29. §. 1. D. de donat. per hoc factum ea quæ Tranſactio dicebatur, Tranſactio eſſe deſiit, & euaſit contractus innominatus, Feci vt des. ex quo Titio competet actio perſcriptis verbis, in id quod ſua intereſt, l. 6. C. hoc titul. litem verò tranſactione finitam non

reſtaurabit, l.4. C.de pact.& l.6.C.h.t. quamquam ſi fraus aduerſarij appareret, reſtitutio io integrum à Prætore concederetur, l. pen. §.1. D.de reſt.io iotegr.

§ 9 Porrò iſtud quidem omitteodum oon eſt, tranſactiooem pluribus modis fieri: pacto, iureiurando, dooatione, renuociatiooe litis, & re iudicata. quod vt commodius demonſtretur, vberius paulò de Tranſigendi verbo diſſerendum eſt.

§ 10 Tranſigere igitur eſt fioire, terminare, ad exitum perducere. ſed interdum generaliter vſurpatur de quibuſuis negociis: velut apud Plautum: *Ne hanc incohoatam tranſigam Comœdiam.* & apud Cicer. Tuſc.4. Quid? cùm iam rebus tranſactis & præteritis oratiooes ſcribuntur, & ita tranſactum tempus dicitur, pro exacto & præterito, l.7.D.quib. mod.vſusfuct. Item apud Terentium, *Intus tranſigetur quod reſtat.* vnde vetus prouerbium: *Facta tranſacta omnia,* inquit Donatus, de eo negocio de quo nihil ſupereſt agendom. Cicero Fam.14.epiſt.4. Si eſt ſpes, eam cõfirmes: ſi tranſactum eſt, fac ad me venias. Atque ita Paullus tranſacta finitáve, etiam de iis dici ſolere ſcribit, quæ extrà cootrouerſiam fueruot, l.229. & l.ſeq. D.de verb.ſigo. quod eodem modo accipiendum eſt in l.6.D.h.t.& l.1.D.teſta.quem.aper. Interdum ſpecialiter vſurpatur de negociis tantùm controuerſis & litigioſis, quæ alio quàm per veram tranſactionẽ modo terminantur, velut in l.a. & l.admonendi,31. D.de iureiur. vbi iuſiurandum ſpecies dicitur tranſactioois. oeque enim iuſiurandum verè & propriè dici tranſactio poteſt, cùm per illud oon aliquid detur, aliquid retineatur: quod in traoſactiooe requiritur, d.l.38.C.h.tit.ac pari modo, lis tranſigi dicitur per iuſiurandum in litẽ, l. eius rei,46.D. de rei vind. Interdum autem Tranſigendi verbum propriè ſtrictéque vſurpatur, de dubiis & incertis oegociis, quæ noo alio modo finiuotur, quàm aliquo dato vel promiſſo, aliquo reteoto, l.38.C.h.t. l.3. C.de repud.her. & ſic propriè accipiendum eſt in illis S.C.Tertulliani verbis: Iudicata, tranſacta, finita, l.1.§.vlt.D.ad S.C. Tertull. Neque etiam illud omittendum eſt, verbum Tranſigere interdum vſurpari pro Compenſare: velut io l. quid ergo, 13. §. pœna grauior, D. de his qui not.inf.l.ordine,15.D.ad municip. l.5.D. de decurio. vbi cùm is qui mitiore quidem pœna dignus erat, ſed tameo cum infamis: grauius & durius, ſed tamen ſine infamia puoitur, dicitur negocium traoſactum, translatione non inlepida, quaſi aliquid ad eius pœnam additum, aliquid detractum eſſet.

*Duplex tranſactionum diuiſio. Tranſigere poſſe qui paciſci. tantùm autem de re familiari, de qua actum cogitatúmve: non de criminibus. Licere tamen & de præterito dolo: non verò de alimentis, niſi ſi inter viuos conſtituta. Ad extremum parem eſſe tranſactionum & rerum iudicatarum auctoritatem.*

## Cap. II.

DEINCEPS ad diuiſiones accedendum eſt; vt autem pactorum alia legitima ſuot, quę lege aliqua cooſirmantur, alia conuenta, quæ ſola priuatorũ cõuentione valent: ſic tranſactionum, vt ſi de lite furti aut iniuriarum iam ioſtitutarũ conuenerit. Tom enim verè propriéque traoſactio eſt, quamuis pactum generali nomine adpelletur, io l.7.§.ſi paciſcar, l.ſi vn°,27.§.pact°, D.de pact.

§ 12 Secunda pactorum diuiſio, vt alia ſint nuda, alia cauſſaria, propterea io tranſactiooes non conue-

A nit, quooiam tranſactiones omnes pacti oudi ſpecie contioeotur. Tertia verò & quarta, vt aliæ dicaotur in perſonam, aliæ in rem; aliæ expreſſæ ſint, aliæ tacitæ: idcircò buc conferri non poſſuot: quia ſemper & diſertè & cum aliqua perſona certa trãſactiones fiũt.

§ 13 Propria igitur tranſactionum diuiſio bæc eſt, quòd aliæ ante motam controuerſiam ioterponuotur: interdum etiam ſioe vlla ſuſpicione litis, vt cùm de alimentis tranſactio fit: de quotum legato & debito controuerſia nulla eſt, l.cum hi,8.§.ſi cum lis,
B D.de tranſact. aut cùm ſola controuerſiæ opinio eſt, neque tamen vlla res verè controuerſa, l.io ſumma, 65. D.de cond. indeb. aut cùm fideicommiſſarius de ſua ſpe cum herede fiduciario tranſigit, l.c.C.de pact. l.de fideicommiſſo,11.C.de tranſact. aut com coheredes ſine arbitro de diuidenda hereditate tranſigunt, l.a.C.de tranſ. aliæ poſt motam controuerſiam, id eſt, denunciationem & conuentionem extraiudicialem, l.qua cum, l.ſed etſi lege,25.§.ſi antè litem, D.de peti. her. aut poſt vocationem in ius, vt l.neque, ao. D.de
C in ius voc.l.1.D.ſi q.caut. aut poſt litem inſtitutam: vt in l.eleganter, a3.§.a.D.de cond.indeb.& l.ſi inſtituta, a7. & l.ſi ſuſpecta, a9. §. quamuis, D. de inoffic. teſtam.

§ 14 Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſt falſam eſſe peruulgatam ſententiam; qua traditur, proprium tranſactionis eſſe, vt de re litigioſa fiat. Quamuis Vlpianus Rem & Litem promiſcuè vſurpauit, vt alio loco docoimus.

§ 15 Nunc ad partitionem accedendum eſt, vt
D primùm de perſoois, mox de rebus, poſtremò de iure videamus. Quantum igitur ad perſooas attinet, quæcumque in libello de pactis dicta ſuot, eadem omninò in tranſactionibus locum habent: vt trãſigere ſibi quiſque & de re ſua poſſit; ſi modò oeque minor, neque prodigus, neque pupillus, neque furioſus: ſit alteri autem nemo poſſit, niſi aut ipſius poteſtati ſubiectus, aut ipſius paciſcentis interſit, aut quaſi ſuam rem agat. Itaque oe patris quidem tranſactio filio emancipato oocet, l.de re, 10.D.de tranſact. Tranſa-
E ctio igitur cum vno ex duobus tutoribus, quamuis de dolo cummooi, alteri oihil prodeſt, l.ſi ex duobus, 15. D.de tut. & rat. Tranſactio debitoris fideiuſſori quidem proderit, quoniam eius intereſt; huius autem illi non proderit, l.fideiuſſores, 68.§.vlt.D.de fideiuſ. l.idémque, 10.§.vlt.& ll.ſeqq. D.mand.l.& poſt, 7.§. a.D.de tranſ. Tranſactio ab adulto cum duobus tutoribus facta ei aduerſus tertium agenti nocere oon poteſt, l.1.C.de tranſ. Tranſactio à procuratore ad litigandom dato facta, domino noo oocet, l.trãſactio-
F ois,8.eod.

§ 16 Notanda eſt tamen Papioisni æquitas, qui contra hanc Regulam ex bono & ęquo ſtatuit, tranſactionem venditoris hereditatis factam cum hereditario debitore venditionem igoorante, emtori, etiam cui mandatæ actiones fuerant, nocere: propter ignorantiam & bonã debitoris fidem, l.vlt.D.de trãſ. quod magnoperè notandum eſt: primùm, quia ex eadem æquitate oeceſſe eſt, quod venditor fraudulenter à debitore exegit, emtori per actionem ex ſtipulatu
G emtæ hereditatis reddi, l.2.§.non taotum, D.de hered.vend.l.io illa,50.D.de verb.oblig. Deinde quia ſi venditor minimo tranſegiſſet, Papiniani ęquitas minus cauta videri poſſet. Denique Scæuola in l.3.§.2. eod.ex contrario ſtatuit, tranſactionem à falſo berede cum debitore factam, vero heredi non prodeſſe. Debitori autem ſatis cautum erat per coodictionem indebiti:

debiti:vt ex illo Scæuolæ reſponſo neceſſariò conſequitur,& ex l.hęc condicio,66.D.de cond.ind.

§ 17 Deinceps de rebus videamus. primum præceptum eſt, vt iis demum in rebus tranſigere liceat, quæ ad rem cuiuſque familiarem pertinent, l.7.§.ſi paciſcar,D.de pact. Quoniam de iis tantũ rebus negociũ rectè gerimus, quæ in cõmercio noſtro ſunt,l.inter ſtipulantẽ,83.§.ſacram:D.de verb.obl.quo loco primũ meminiſſe oportet, propriã tranſactionis materiã,in qua tamquam in ſubiecto verſatur, eſſe rem incertã & ambiguam, ſiue ob litẽ iam inſtitutã, ſiue ob aliud incertitudinis genus:veluti de adiũctis, quę quamuis ex teſtamento deberi cõſtat, tamen quoniã vitæ alimentarii ſpaciũ incertũ eſt,tranſactionẽ recipiunt,d.l.cùm hi,8.§.ſi cùm lis,D.eo. § 18 Secundò illud notandum eſt, tranſactionẽ de iis demũ reb. factam intelligi,de quib.inter tranſigentes actum,ſiue cogitatum eſt. Itaq; tranſactio generalis de teſtamento facta,tamen ad Codicillos,qui poſteà patefacti ſunt nõ pertinet,l.3.§.cùm tranſactio,& l.non eſt ferendus,D.de tranſ. Tranſactio de lite ad alias lites, de quib.cogitatum non eſt,quamuis Aquiliana generalis formula ſubiuncta ſit, non producitur, l.cũ Aquiliana,5.D.eo. Tranſactio certa de re facta, quamuis in clauſula generali, *Nihil amplius peti*, nõ ſit additũ, *Eo nomine*:tamen ad aliam rẽ de qua inter ipſos actũ nõ eſt,nõ porrigitur,l.ſi de certa,31.C.eo. Tranſactio adulti cum ſuo tutore, de ſuæ tutelæ portione facta,ad fratris,cui poſteà ſucceſſit, tutelã non pertinet,l.qui cum tutorib.9.D.eod. Tranſactio de inofficioſo ad falſi accuſationẽ nõ pertinet,l.ſi ita quis,135.§.vl.D.de verb.obl. Tranſactio quamuis à maiore an.25.de patris hereditate facta, ei in iure inofficioſi, qđ poſtea apparuit,nõ nocet, l.qui cũ,9.§.ei qui,D.eod.

§ 19 Verùm hic quæſtio exoritur: Vtri eius rei probatio incumbat:quoniã, vt Celſ.dicebat,periculoſum eſt ex perſona eius cui hoc ꝓdeſt, id metiri:qui ſemper hoc dicet,nõ conueniſſe, l.ſolemus,61. D.de iud. Sed regula iuris eſt, in exceptionib. & replicationib. ei probationẽ incumbere, qui exceptione, vel replicatione vtitur,l.in exceptionib.19.D.de proba. Nunc illa quęſtio ſequitur, § 20 An de criminibus paciſci aut tranſigere liceat: de qua quoniam in libello quæſtionũ illuſtriũ copioſè expoſuimus, actũ, quod vetere prouerb. vetamur,non agemus.

§ 21 Tantùm illam adfinẽ quæſtionem attingemus: An de dolo paciſci ac tranſigere liceat. De futuro quidẽ paciſci,ne agatur,nõ licet, l. ſi vnus,27.§.illud,D.de pact.nam illa conuentio cõtra bonam fidẽ, contráq; bonos mores eſt,l.1.§.ſi cõuentum,D.depoſiti,l.cõtractus,23. D.de reg.iur. Pacta autẽ æquitate naturali ſola ſubſtinentur,l.1.D.de pact.Deniq; propoſita impunitas inuitare ad delinquendum videretur,l.5.D.de pact.dot. De præterito verò dolo maior quæſtio eſt:primũ,quia Prętor ea demùm ſeruat, quæ dolo malo facta nõ ſunt, l.7.§.ait Prętor, D.de pact. ſed facilis reſponſio eſt:aliud eſſe dolo paciſci, aliud de dolo. Dolo autẽ factam pactionẽ doli replicatiõe remoueri, ſup.dictũ eſt. De dolo verò paciſci licere, vt de pact⁹ infamis ſit,patet ex l.1.D.de his qui no.inf.

§ 22 Vnde illa veterũ diſputatio eſt, an valeret pactũ ne depoſiti,aut cõmodati,qui bonæ fidei contractus ſunt,agatur. Dubitandi cauſſa hæc fuit,quia qui paciſcitur ne depoſiti aut cõmodati ſecum agatur, in quib.dolũ iam cõmiſit,de dolo paciſci,ac proinde infamis fieri videtur. Pompo.tamen auctor fuit, vt paciſci ſine infamia liceret, l.7.§.ſi paciſcar,D.eo. quo-

A niã etſi vi ipſa de dolo pactus videatur,l.ſi vnus,§.illud,D.eo.tamẽ in pactis æquitatẽ potius,quàm iuris ſubtilitatẽ ſpectamus,l.vl.D.de tranſ. Et in iis quę odioſa ſunt ſtrictiorem interpretationẽ admittimus,l.cùm quid,19.D.de lib.& poſt.

§ 23 Deinceps quoniã in tractatu Dig. de tranſactionib. magna pars diſputationis in alimentorum cauſſa cõſumitur, de ea quoq; ſtrictim explicandum eſt. Nã cùm teſtatores multi cognatis aut amicis tenuib. neq; ſatis ad rem ſuam attentis benignè facere B volebant,non certam illis ſummã ſemel relinquebãt, ſed alimentorũ nomine plerumq; annuum aliquid legabant. Verùm,cùm iidem modicam aliquam pręſentẽ pecuniam,quàm illas pręſtationes annuas pręoptarent,ſæpenumerò cum heredib.tranſigebant.Ita teſtatorũ voluntates euaneſcebant. Hac de cauſſa Senatus auctore D. Marco conſtituit, ne tranſactiones de alimentis ratæ eſſent,niſi cauſſa cũ conſilio à Prætore cognita probatáq;: qua in cognitione ratio & cõſilium tranſactionis exquiri ſolet; tũ pecuniæ mo-C dus.i.ſummæ quantitas:poſtremò perſona alimentarij, in quo ætas potiſſimùm ſpectatur, d.l.8.§.vult igitur. quamquã vbi perſpicuè alimentarij condicio melior efficitur, tranſactio etiam ſine Prætore rata eſt, d.l.8. §.eam. § 24 Quo loco video litigioſè à noſtris diſputari, primum, an quod de tranſactione cautũ eſt,etiã de pactis intelligi debeat qđ abſurdiſſimum eſſe arbitror,cùm toties iam dictũ ſit,pacta de reb.tantùm certis & exploratis fieri:tranſactiones de incertis & ambiguis,l.1.D.de tranſ.Legatum autẽ ali-D mentorum idcircò ſemper incertum ſit, quoniã eius qualitas ex ſpacio vitę alimentarij pendet, qua nihil eſt incertius.Alimenta autẽ finiri cõſtat ex d.l.8.§.modus. Quòd ſi pacta intelliguntur, quib.totũ remittitur,vt cùm alimentari⁹ cõuenit ne peteret,longè obtuſior quęſtio eſt, dubitare, an totũ remittere liceat, vbi remitti partẽ non licet. At.n.quę nominatim nõ prohibentur,permitti intelliguntur: quaſi verò ſi qđ minus lædit,prohibetur,non multò magis,id qđ magis lędit,ꝓhibitum intelligatur. § 25 Altera quę-E ſtio eſt,quamobrem de alimentis teſtamento relictis tranſigi inconſulto Præt. non liceat; de iis quæ inter viuos cõſtituta ſunt,liceat. Planè, inquit Vlp.de alimentis,quæ non mortis cauſſa donata ſunt,licebit:& ſine Prætore auctore tranſigi,d.l.8.§.1.Quod ſanè admiratione dignũ eſt,vt ſi in teſtamẽto donẽ alicui centenos annuos, alimentorũ nomine, poſt mortẽ meã tranſigere cũ herede meo nõ poſſit:ſi inter viuos donẽ,poſſit. Nam ſi Senatus conſiliũ fuit pręuidere, ne alimenta per tranſactionẽ intercipiantur, d.l.8.§.eam, F numquid ęquè vtroq; caſu illud accidet?An igitur dicemus cauſſam hanc eſſe,quia ꝓmiſſor ſibi potius cõſulit,diuiſis ſc.penſionib.quàm alimentariis:teſtator potius alimentariis quàm ſibi?At iſta penſionũ diuiſio non in heredis,ſed alimentarij gratiã facta eſt, l.ſi ita relictum,43.§.Pegaſus, l.cùm pater,77. §.curatores,D.de leg.2.l.Iauolen⁹,15.D.de an.leg.Pręterea legatũ in annos ſingulos legatarij morte finitur:ſtipulatio verò perpetua eſt,l.ſi Stichum,16.§.1.D.de verb.obl.Rationẽ igitur illius differentię hãc eſſe arbitror, G primùm quia Senatus nominatim de teſtamento relictis mentionẽ fecit: quo verbo actus viuentium excluſit.Deinde quod Senatus præter curam alimentariorum, etiã teſtatorũ curam ſuſcepiſſe intelligitur: cùm publicè expediat ſuprema hominum iudicia exitum habere,l.5.D.teſt.quemad.ape. neq; ferendum ſit teſtatorum voluntates circumueniri, l. 4. D. ſiq.

omiſſ. Proptereà autē de alimētis inter viuos donatis Senatus nihil cauit: quia rariſſimè vſuuenit, vt q alimenta erogare alicui vult dum viuit, ſeſe obliget.

¶ 26 Reſtat vt de iure tranſactionum diſſeramus: in quo primum illud notādū eſt, quod traditur in l. non minorem, 20. C. eo. parem tranſactionū & rerum iudicatarum auctoritatem eſſe. Itaque vt res iudicata ipſo iure actionem nō perimit, §. item ſi, 5. de excep. l. 2. C. de iudic. ita nec tranſactio, l. ſiue apud, 28. C. de tranſact. niſi Aquiliana acceptilatio ſecuta ſit. l. 2. & l. 3. C. de acceptil. l. 4. l. vt reſponſum, 15. l. ſi cauſſa, 32. C. de tranſact. Vt ex iudicato actio non naſcitur: (nam quę iudicati actio dicitur, ea non ex ſententia, ſed ex

A ſtipulatu iudicatum ſolui naſcitur. l. in duobus, 28. §. igitur, D. de iureiur.) Ita ex trāſactione actio nō naſcitur. d. l. ſiue apud. niſi fortè ſtipulatione confirmata fuerit. l. ſcire, 6. C. de cōt. ſtip. Vt ex iudicato exceptio conceditur. l. 1. & paſſ. D. de rei iud. excep. ita ex tranſactione. l. ſi ſuper, 9. l. cum proponas, 17. l. ſi quid, 24. C. de tranſact. Hoc tamen intereſt, quòd ex re iudicata in factū actio cōceditur. l. actori, 8. C. de reb. cred. ex tranſactione non conceditur. Denique tranſa-
B ctionis tāta vis eſt, vt nullo maioris vel minoris quātitatis prætextu reſcindi poſſit: adeò vt non ob quadrupli quidem damnum improbetur, l. Lucius, 78. §. vlt. D. ad Trebell.

# FR. HOT. DISPVTATIO SEV CONIECTVRA DE PERSCRIPTIS VERBIS.

## *VBI DE OMNIBVS IN FACTVM actionibus copiosè diſſeritur.*

1 *Contractus nominati qui ſint.*
2 *Contractus innominati.*
3 *Cauſſa definitio.*
4 *Nomen quid ſit.*
5 *Fabij locus emendatus.*
6 *Cur contractuum alij certi, alij incerti.*
7 *Formulæ & actiones ſollēnes & legitimæ cur dicātur.*
8 *Olim qui formula cadebat, lite cadebat.*
9 *Actionum formulæ notis conſcribebantur, quòd tritæ & vulgares eſſent.*
10 *Directæ & vtilis actionis differentia.*
11 *Vtilium actionum definitio.*
12 *Quamobrem vtiles adpellatæ ſint.*
13 *Actiones prætoriæ.*
14 *Actiones vtiles in factum prætoriæ.*
15 *Actiones vtiles in factum ciuiles perſcriptis verbis.*
16 *Actio de dolo.*
17 *Rectè emendata l. 5. D. de perſc. verb.*
18 *Cur perſcriptis verbis non præſcriptis ſcribendum.*
19 *Suetonij locus correctus.*
20 *Prima ſpecies vtilium actionum.*
21 *Secunda ſpecies vtil. actionum.*
22 *Examinata Baronis & Duareni ſententia de hac Perſcriptis verbis adpellatione.*
23 *Prima coniectura noſtra ratio. Cur ſcilicet Perſcriptis verbis ſcribendum ſit.*
24 *Altera ratio.*
25 *Tertia ratio.*
26 *Tertiæ rationis obiectiones.*
27 *Cur Perſcrip. verbis actiones dicantur Ciuiles.*
28 *Cur in factum.*
29 *Cur incerti, vel incertæ.*
30 *Contractus do vt des.*
31 *Contractus Do vt facias.*
32 *Cont. Facio vt des.*
33 *Cont. Facio vt facias.*
34 *Quatuor iſtos contractus innominatos eſſe bonæ fidei adſeueratur.*
35 *Summa totius diſputationis.*
36 *Ciceronis locus emendatus in ea pro M. Cælio.*

*Contractus alij nominati, alij innominati, & de eorum cauſſa: vnde quatuor ordine deductiones. Fabij locus emendatus. Formulæ atque actiones Sollemnes & Legitimæ cur adpellatæ: quæ earum vis olim: & cur verbis integrè non perſcriberentur.*

### CAPVT I.

EST noua hæc diſputatio eſt, & paradoxo ſimillima, tamen dum modeſtè, pudenter, & verecundè proponatur: non vt quidquam adfirmetur, ſed vt eruditiorum iudiciū exquiratur: neminem, qui æquo animo ad eam cognoſcendam accedet, offenſum iri arbitramur. Conſtat inter omnes, cōtractuum ſiue negociorum duas eſſe ſpecies. Nam alij ſuum nomen habent, alij non habent.

¶ 1 Nominati dicuntur, quorum ius legibus vel inſtitutis antiquis cōformatum ac definitum eſt: velutí Emtio, venditio; locatio, conductio; depoſitum, cōmodatum, &c. l. 1. D. de rer. perm. & l. 7. D. de pact. qua eadem ratione Vlpianus dixit, Concubinatum per leges nomen adſumſiſſe, l. 3. D. de concub. eáque Naturalis contractuum forma dicitur in l. ex emto, 11. D. de act. emt. l. 7. §. ſi paciſcar. l. ſi vnus, 27. §. pactus, & l. in emtionib. 47. D. de pact. dicitur etiā Forma antiquitus conſtituta. l. 5. §. Iulian. D. de adm. tut.

¶ 2 Innominati ſunt, de quibus mentio nec in le-
C gibus antiquis, nec vllo iure ciuili eſt, l. 3. D. de perſc. verb. ſed tamē cauſsā, id eſt ciuile negociū, συνάλλαγμα & naturalem æquitatem continent, l. 7. D. de pact.

¶ 3 Cauſſam autem definio: Dationē vel factū certa lege, d. l. 7. §. ſed cum nulla. & l. 8. D. de perſcr. ver. l. 6. C. de iur. dot. l. 6. C. de rer. perm. l. 6. l. ſi pro fundo, 33. C. de trāſact. nā vbi cauſſa non eſt, vbi negociū nullū geſtum eſt, néq; obligatio néque actio naſcitur, l. ſi in area, 33. D. de cond. ind. Ex quibus intelligimus, pri-
D mùm quid ſit, quòd Caius ſcribit, obligationes naſci nō tātùm ex cōtractu & maleficio, verū etiā ex variis cauſſarum figuris, l. 1. D. de obl. & act. deinde quāobrē cōtractuū alij dicātur habere nomē, alij cauſſam, alij vtrúmq; d. l. 7. nā cùm pauci tātùm cōtractus iure ciuili antiquo cōformati fuiſſent, poſtea ex vſu forenſi facilè animaduerſum eſt, innumerabiles eſſe ſpecies, quę iure illo antiquo prętermiſſæ fuerant: quod Vlp. dixit in l. 4. D. de perſcr. ver. plura eſſe negocia quàm
E vocabula: id eſt, quàm nomina contractuum in iura antiquum receptorum.

¶ 4 Et

§ 4 Et hoc eodẽ modo crimina, quę lege aliqua pu- A
blicorũ iudiciorũ nominatim vindicabãtur, nomẽ ha
bere dicebãtur. Cic. ꝓ Cælio: Horũ duorũ criminũ vi-
deo fontẽ, video auctorẽ, video certũ nomẽ & caput.
Cetera verò inſcripta à Gręcis ἄγραφα dicebãtur. Nam
Heſychius: ἄγραφα inquit, ἀδικήματα περὶ ὧν νόμος οὐ γέ-
γραπται. Senec. lib. Declam. 3. Poſtulaui, vt Prætor no-
men eius reciperet inſcripti maleficij.

§ 5 Fab. lib. 7. c. 4. Pręter hæc finguntur in ſcholis &
ſcripti maleficij (puto legẽdũ inſcripti) in quib⁹ quę- B
ritur, an ſcriptu ſit, an maleficium ſit. Sic inſcriptum
pecus dixit Varro, ꝓ Nõ ſcriptum, nõ relatũ in tabu-
las publicanorum, lib. de re ruſt. 2. Itáq; greges ouiũ
lõgè abiguntur ex Apulia in Sardiniam, atq; ad pu-
blicanum profitẽtur, ne ſi inſcriptum pecus pauerit,
lege Cenſoria committant. Noſtri crimina inſcripta
Extraordinaria adpellant, & Stellionatum, cum titu-
lus criminis deficit, vt ait l. 3. in pr. & in fi. D. ſtellion.

§ 6 Tertiò intelligimus, quamobrẽ quidã cõtractus
C dicantur certi, quidã incerti: quia ſcilicet alij & ius &
nomen certum habent, alij non habẽt, l. certi, 9. D. de
reb. cred. l. & vno, 18. D. de acceptil. l. 1. §. pen. D. de
cõſt. pec. quo eodem modo certum maleficij nomen
olim dicebatur, cui⁹ cauſſa publicum iudicium lege
aliqua cõſtitutum fuerat. Cic. de art. Rhet. 2. Sin autẽ
certo maleficij genere vocabitur in iudicium. Quar-
tò intelligimus, quãobrem quædã negocia Noua di-
cantur in l. ſi tibi. 22. D. de perſcr. verb. item Negocia
quędã proprij cõtractus: id eſt, quaſi abnormis cõtra-
D ctus, l. rogaſti, 19. D. eo. Porro propoſitis XII. tab. le-
gibus Iuriſcõſulti veteres certas ſollemnéſque actio-
num formulas certis cõceptas verbis compoſuerunt,
quibus ciues inter ſe diſceptarent: ne populus arbi-
tratu ſuo, imperitè ſcilicet & inſcienter eas concipe-
ret. l. 2. §. 2. D. de orig. iur. § 7 Hę formulę atq; actio
nes modò certæ & ſollemnes adpellantur: vt in d. §. 2.
modò Directæ, modò Legitimę, vel legibus proditæ,
l. quia actionum, 11. l. qui ſeruandarum, 14. §. ſi glans,
D. de perſcr. verb. opinor, quòd illæ formulæ forenſi
E cõſuetudine eũ probatę legum auctoritate cenſeban
tur; quamquam quę leges pòſt illas XII. tab. latę ſunt,
plerę q; genus etiam actionis proprium nominatim
inſtituiſſe videntur. l. 1. D. de cond. ex leg. l. quoties,
41. D. de obl. & act. neq; abſurdum eſt credere, etiam
aliarum rerum formulas, veluti quę ad SC. pertine-
bant, legib⁹ inſtitutas fuiſſe: vt ex Plin. epiſt. lib. 8. ep.
14. exiſtimari poteſt. Eædem autem legitimę actionũ
formulę in edictum Prętoris qui iuridicundo præe-
rat, relatę extabant. Cic. ꝓ Q. Roſcio: Sunt iura, ſunt
F formulę, de omnibus rebus conſtitutę: nequis aut in
genere iniurię, aut in ratione actionis errare poſſet.
expreſſę ſunt enim ex cuiúſq; damno, dolore, incom-
modo, calamitate, iniuria publicę à Prętore formulę,
ad quas priuata lis adcommoderur. Itáq; paſſim in li-
bris noſtris videre licet ex Edicto perpetuo prodi a-
ctiones, non modò pretorias, id eſt ex Pręturis iuriſ-
dictione introductas, verumetiam ciuiles: vt l. 1. D. ſi
pars her. l. 1. D. de poſſ. hered. petit. l. 1. D. ſi quadr. l. 1.
D. commod. l. 1. ſi ſeru. vind. Porrò adeò neceſſaria
G fuit earũ formularũ obſeruatio, vt iis q actionẽ moue
bant, non alias, q̃ quib⁹ conceptę fuerant verbis vti li-
ceret, §. ſic itáq; 14. & §. huic autẽ, 31. verſic. qua de cauſ
ſa, de action. l. actio, 47. D. de neq; geſt. l. ſi pecuniam,
23. D. de pign. act. Cic. de arte Rhet. 2. Ita ius ciuile ha
bem⁹ conſtitutum, vt cauſſa cadat is, qui non vt opor
teret, egerit. Idem in Partit. Atq; etiam ante iudiciũ de
cõſtituendo ipſo iudicio ſolet eſſe cõtentio: cùm aut

A ſitne actio illi qui agit, aut illáne lege, hiſne verbis
ſit actio, quæritur. Et mox: Nã hac lege, nõ his verbis,
non hoc iudicio. § 8 Hinc illud dici ſolitũ, Qui
formula cadit, cauſſa cadit. Quinctil. lib. 3. cap. 8. In o-
mnibus ferè cauſſis in quibus cecidiſſe aliquis formu
la dicitur, hæ ſunt quæſtiones, an huic, an cũ hoc, an
hoc tẽpore liceat agere. Idem lib. 7. cap. 3. Eſt etiã pe-
riculoſum, cùm ſi vno verbo ſit erratum, tota cauſſa
cecidiſſe videamur. Idẽ etiam animaduerti poteſt in
B l. 1. D. ſi men ſ. fals. vbi nõ tenere dicitur intentio, niſi
actor idonea formula ſit vſus. Itémque ex l. 1. §. 2. D.
quod legat. vbi Vlp. ait, cùm in certũ ſit quæ potius
actio teneat, duas eſſe dictãdas, cum proteſtatione ex
alterutra ſe ſuum ius obtinere velle. ac plerúmq; Iu-
riſcõſultos videmus attingere, qua formula & actio-
ne vti conueniat. Cùm autem nimia hæc directi &
ſummi iuris acerbitas videretur, exceptiones, quæ de
formula non obſeruata petebantur, Infames à Seneca
nominantur, lib. ep. 6. Per iſtud, inquit, philoſophiæ
C ſunt nigræ & turpes, infaméſq; etiã ad album ſeden-
tibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, cùm eum
quem interrogatis, ſcienter in fraudem inducitis, quã
vt formula cecidiſſe videatur? ſed quẽadmodum illũ
Prætor, ſic hos philoſophia in integrum reſtituit. Pręc
tereà eędẽ illæ formulæ vulgares & vſitatæ dicuntur,
in l. 1. l. 2. D. de perſcr. ver. l. quidã cum, 46. D. de her.
inſt. l. ſi ſeruus, 42. D. de furt.

§ 9 Et quoniam adeò peruulgatæ, tritæ, & notę
in vulgus erant, ac præſertim iis qui in foro verſaban
D tur, tandem factum eſt, vt non perſcriptis, id eſt, ple-
nè & litteris omnibus cõſcriptis verbis proponeren-
tur, ſed notis & ſyllabis dumtaxat. quod Cic. in Mu-
ræniana iocculariter & ridiculè calumnians, & Iuris-
conſultos exagitans: Veriti, inquit, ne ſine ſua opera
lege poſſet agi, notas quaſdam cõpoſuerunt, vt omni
bus in rebus ipſi intereſſent, vnde illud Cõſtantini in
l. 1. C. de form. ſubl. Iuris formulæ aucupatione Sylla-
barum inſidiantes cunctorum actibus radicitus am-
putantur. Et illud Manilij in Aſtronomicis:
E *Hic etiam legum tabulas & condita iura*
*Nouerit, atque notis leuibus pendentia verba.*
Earúmque notarum reliquiæ aliquot exſtant in libel
lis Paulli, Diaconi, & Valerij Probi, de notis antiqs:
apud quẽ inter ceteras, hęc pſonalis actionis formula
ꝓfertur: A. T. M. D. O. Aio te mihi dare oportere. ſed
& de notis iuridicis caput eſt 22. Iſidori lib. Etym. 1.
rerum denique mentio fit in fine Nouell. 47.

*Numerus actionum imperfectus: ideóque huic rei pro-*
F *uiſum à Iurecõſ. primò Vtilibus actionibus: deinde Præto*
*riis: tum in factum actionibus: & vtilibus in factũ ciuili-*
*bus perſcriptis verbis: denique Actione Doli.*

## Cap. II.

§ 10 HÆC cùm ita eſſent, procedente tem
pore à Iuriſconſ. & Pragmaticis ani-
maduerſum eſt, innumeras eſſe cauſ
ſas, in quas conuenire Directæ illæ
formulæ non poterant. l. 2. D. de perſ. ver. & (vt ait
Pomponius) non plenũ fuiſſe actionum numerum,
G l. quia actionum, 11. D. eod. Itaq; huic incõmodo ſex
ſubſidia comparata ſunt. Primum fuit vtilium actio-
num, quę ad exemplum illarũ Legitimarum introdu
ctæ ſunt, quoties non oratio, ſed ſententia legis con-
ueniebat. nam vbi verba conueniunt, Directa: vbi
ſola ſententia vtilis conceditur, l. 7. D. de iuriſd. vel-
uti ſi quadrupes pauperiem fecerit, directa compe-
tit: ſi bipes, vtilis, l. 1. l. pen. D. ſi quadr. ſi ſeruus corru-

ptus fuerit, directa datur actio de ſeruo corrupto: ſi A filius, vtilis. l.14.§.1.D.de ſeru.corr.l.26.D. de inint. quod ſi neq; ſententia neque oratio conuenit, neutra conceditur. l.ſi verò, 64.§.penul.D.ſol.matr.l.1.D. de diſtr.pign.

§ 11 Eas autem ſic definiemus: Vtiles actiones ſunt, quę directis deficientibus, vtilitate ſuadente, ad cauſſam aliquam proximam ſic adcommodantur, vt non notis aut cōpendioſa aliqua formula, ſed verbis plenè perſcriptis factum, id eſt rem geſtam demonſtrent, l. B 6. C.de trāſ. Qua de cauſſa modò Vtiles, modò In factum, modò Fictitiæ adpellantur, velut in reg. Vlp. tit.26. nam quæ Mandati vtilis dicitur in l. mandati. 46.in fin.D.de negoc.geſt. eadem Mandati in factum adpellatur, in l.ſi mādauero, 22.§.ſi curator, D. ſi mād. quarum tenor, inquit Iuſtin. in multis & variis iuris articulis ſæpè eſt admiſſus, l.ſancimus, 18.C.de ſacroſ.Eccleſ. ac ſimiliter, quę actio in factum adpellatur in l.1.§.& generaliter. D.ſi quadr. ea in l.pen.dicitur vtilis. Id autē tum demum fiebat, cùm (vt in defi- C nitione dictum eſt) directę & ordinatię actiones deficiebant, l.4.§.ſi communem.D.fin.regund.l. 7. §. ſi duo.D.comm.diuid.l.quamuis, 8.§.ſi conuenerit. D. ad Velleian. ac ꝓinde in extraordinariis iudiciis dūtaxat. d.l.actio.47.D.de neg.geſt.l.qui mutuam, 56.§. penul. D.mand.§.vlt.Inſt.de interd.l.5.C. ſi alien.res pign. nam qui iuridicundo præerant, deficiētibus ciuilibus actionibus ex bono & æquo ſuccurrere extraordinariis actionibus ſolebant, l.1.§.eſt autem. D. de exerc.act.l.mandati.14. C. de fideiuſſ. Seneca lib. D epiſt.18. Itaque dubitaui vtrum differrē te, donec ſuus iſti rei veniret locus, an ius tibi extra ordinem dicerem. Et hac de cauſſa cùm filiifam. agere ordinario iudicio non poſſent, vtiles eis in factum concedebantur, l.filiusfam.9.l.in factum, 13. D. de obl. & act. l. ſi longius, 18.§.1.D.de iudic. ſeruis autem ne extraordinariæ quidem concedebantur, l.7.D. ad leg. Corn. de falſ. Hinc factum eſt vt actiones vtiles ordinariis opponantur in l.ſi quis.12.D.de relig. opponuntur etiā directis, l.ex legato, 18.C.de legat.l.3.D.de ſent. paſſ.l. E liber, 13.D.ad l. Aquil. itémque legitimis, l. ſi vſusfr. 22.§.1.D.de aq.plun.arc. Et quoniam non ex Edicto, vt formulæ, ſed cauſſa à Prætore cognita, decretóque interpoſito, concedebantur, l.ſi finita.15. §. eleganter. 24.& l.damni, 18.§.vlt.D.de damn.infect. l. vt tātum, 14.§.1.D.de ſeru.corr.l.5.D.de præt.ſtip.l.ait Prætor, 12. D.quæ in fra.cred. propterea haud ſcio an non incommodè fortaſſe Decretales dici poſſint: præſertim cùm Decernendi verbum in iis vſurpari ſoleat. l. ſi poſt conſtitutam.22.D.de conſt.pec. l. 2. §. ius Reip. F D.ad adm.rer.ad ciu.l.pen.D.de adq.her.l.Lucius.46. D.de adm.tut.l.2.§.interdum. D. de vulg.ſubſt. Quæ verò actiones edicto Prætoris continebantur, eæ ſine cauſſæ cognitione dabantur, quoniam ipſo iure competebant, l.item apud, 15.§.Prętor ait ſi quid, D.de iniur.l.quod ſi minor.24.§.vlt.D.de minor. Quāquam intelligendum eſt, quaſdam eſſe vtiles actiones quæ iure ciuili nominatim inſtitutæ ſunt: ac propterea, meo iudicio, ſine decreto, quaſique ex edicto dantur: quales ſunt quæ fideicommiſſario & in fidei- G commiſſarium competunt, l. 1. D. ad Trebell. & §. 3. Inſtit. de fideic. her. vbi Prætor vtiles ex SC. Trebell. actiones dare dicitur: ſed quæ ipſo SC. iure & fideicommiſſario & in fideicommiſſarium competunt: non modò quæ ciuili, verumetiam quæ honorario iure comparatæ fuerant, l. quamuis. 40. D. ad Trebell.

§ 12 Vtiles autem propterea illæ actiones adpellantur, quòd eas vtilitas publica flagitet, l.cum qui.5. §.pen.*D*.de cōſt.pec. quòd eas ęquitatis ratio ſuadeat. l.alterius, 20.D.de tut. & rat. quæ, vt dixi, Prætori eiúſque conſilio probanda eſt. Et eandem ob cauſſam dicitur Prætor, cùm hanc actionem concedit, actori ſuccurrere: quippe à iure ciuili deſtituto, l.ſi mulier, 21.§.vlt.D.quod met.cauſ. itémq; actionem adcōmodare: quaſi non directum & ſummū ius, ſed facilitatē & benignitatem ſequatur, vt §.item ſi quis, 11.Inſt.de act.l.1.C.de inoff.l.vxor, 55.in fin.D.de don.int.vir.& vx.l.eleganter, 24.D.de pign.act.l.pater, 7.C.de pact. com. ac pari ratione dicebātur actionem indulgere, l.ſi ſeruus.23.D.de iureiur. Ac ne illud quidē prætermittendū eſt, tantā harum vtiliū actionū vim eſſe, vt interdū is qui vtilem habeat, pręferatur ei, cui directa cōpetit: vt in ſpecie l.in cauſſæ.27.§.vlt.& l.procuratore, 55.D.de procur. Neq; verò prætermittendū hoc videtur, Directas actiones interdū adpellari quę principales ſunt, & præparatoriis opponi, velut in l. 3.§. ibidem. D. ad exhib. opponi etiam prætoriis, l. electio, §.2.D.de nox.act.

§ 13 Secundum ſubſidium fuit Actionum prætoriarū, id eſt, quæ præter legitimas vſu rerū poſtulāte à Prætoribus inſtituebātur: & ab iis quę ipſo iure cōpetunt, diſtinguuntur, l.4.D. rem pup.ſalu. fore.§. nō autem, Inſt.de perp.& temp. veluti Cōſtitutoria, Exercitoria, Inſtitoria, Tributoria, Seruiana: quæ propterea modò prætoriæ, modò honorariæ dicebātur: & ex Pretoris iuriſdictione introductę, l.actionū, 25.§.vlt. D.de obl.& act.§.itē Seruian.& §.ſeq. Inſt.de act. §. introduxit, Quod cum eo qui: atq; ob eā cauſſam legitimis & directis opponuntur, vt l.5.§.vlt. D.de his qui deiec.l.electio.26.§.2.D.de nox. nā directæ ex illis legum verbis, quę imperandi modo concipiebantur, ipſo iure ciui Rom. cōpetebāt: Dvplvm præstato: solvito: dare damnas esto. atque idcircò denegari à Prætore nō poterant, ſed ſi iniquæ videbantur, adhibita exceptione illas emendabat, §.1. & paſſ. De except. Prætor autē plerúmq; ius ab ſe introductū his deſignabat verbis: Animadvertam: de eo interdicam: de eo ivdicivm dabo.

§ 14 Tertiū ſubſidiū fuit Vtilium, itémq; in Factū actionū, quæ ad iſtarū Honorariarū exēplū inſtitutæ ſunt: ſicuti priores vtiles ad exēplū Legitimarū. Eiuſmodi eſt actio vtilis quæ ad exēplum Inſtitorię dari dicitur in l.pen.D. de inſt.act. Itē vtilis Cōſtitutoria quæ vtilitatis gratia dari dicitur in d.l. 5.§. pen. D.de cōſt.pec. Itē vtilis Publiciana. l.ſed etſi, 7.§.ſed ſi petēti.D.de publ. Itē vtilis Seruiana: l.1.C.de prec.l.1.§. cū prædium, D.de pign.l.1.C. comm.de leg. & ad huius exēplū vtilis hypothecaria, l.1.C.ſi pig.pign.dat. Earū autē in factū actionū, quæ ad Pretoriarū exēplum inſtitutæ ſūt, exēplo eſt, ea quæ cauſſa iuriſiurādi datur, l.ſ. Ictori.8.C.de reb.cred.& l. ſed ſi poſſeſſori.11.*D*. de iureiur. quæ eadē Vtilis adpellatur, in l.ſi duo.13. §.1. & l.quod ſi.29.D. eod. eodémque modo ad exēplum actionis Ad exhibendū, in factum actio conceditur, l.3.§.interdum.l.9.§.ſi tibi decem.D. ad exhib.l.7.C. eod.l.in rem actio.23.§.itē quæcūq;.D.de rei vind.l.ſi heres, 63.De leg.2. § 15 Quartū ſubſidiū fuit earum actionū, quę Vtiles in factum ciuiles perſcriptis verbis incertæ & incerti adpellantur: & ex iis negociis cocedūtur, quæ bonæfidei cōtractibus finitima ſunt: quorū negociorum cauſſa nullę neq; ciuili, neq; prętorio iure cōſtitutę actiones fuerāt, l.1.D.de ęſtim.l.1. & paſſ.D.de perſc.ver. Sed de his aliquāto poſt, vbi inſtitu-

inſtitutam enumerationem tranſegerimus, commo-
dior erit diſſerendi locus.

§ 16 Nam quintum & poſtremũ ſubſidium, qua-
ſique perfugium fuit, Actio de dolo: cùm ceterarum
omnium actionum nomina deficiebant, ac Præto-
ri dolum interceſſiſſe adparebat, l.1. §. 3. & §. vlt. D.
de dol. l.2. C. eod. quinctiam cùm famoſa illa eſſet a-
ctio, inſtitutum eſt, vt quàm rariſſimè concedere-
tur: ac plerumque ita facti narratio verbis tempera-
retur, ne doli mentio fieret: atque in factum actio
inſtitueretur: velut in l. rei quam, 33. D. de dol. mal.
&, ſi quando aduerſus parentem, aut patronum, aut
coniugem ageretur, l. non debet, 11. D. de dol. l.5. C.
eod. l.1. C. de iur. dot. Quo loco intelligendum eſt,
cùm genera quædam delictorum eſſent, propter quæ
vel nullę iure ciuili proditæ actiones fuerant, vel
proditę quidem fuerant, ſed Prætor eas ſibi quoque
ſes curæ eſſe demonſtrare vellet: nouas eum illa-
rum nomine actiones comparaſſe: quarum alię in
edicto propoſitæ ſunt, & nominatim In factum ad-
pellatę: velut in l. 9. D. de reb. auct. iud. l. 10. D. quæ
in fraud. cred. l. 7. D. quod falſ. tut. aliæ verò cauſſa
cognita decernuntur, l. qui nomine, 25. D. de falſ. quæ
ſcilicet factum notant & puniunt, l. huius actionis,
9. §.1. D. quod falſ. tut. cùm eæ quę ex maleficiis com-
petunt, ex facto naſci dicantur. quod notatu dignum
eſt, l. actionum, 25. D. de obligat. & act. veluti In fa-
ctum ea l. Aquill. cùm nec oratio nec ſententia con-
ueniebat, hoc eſt cùm damnum neque corpore, ne-
que corpori datum eſſet, §. vltim. Inſtit. ad l. Aquill.
l. ſi ſeruum, 33. l. boues, 53. D. ad leg. Aquill. l. quia a-
ctionum, 11. D. de perſcript. verb. Similitérque ad e-
xemplum directæ furti actionis: vt ſi quis oſtenſo
panno rubro pecus fugauit, l. in furti, 50. §. vlt. D. de
furt. ſi quis alienis equis aut aſinis ſuas equas ſubie-
cit, l. ſi quis vxori, 52. §. ſi quis aſinum, D. eod. l. ſi here-
dis, D. de leg. 1. Item in ſpecie l. ſi is qui, 66. §. ſi te, D.
eod. Eiuſdem generis eſt actio aduerſus menſorem,
qui falſum modum dixit, l.1. D. ſi menſ. falſ. Item ad-
uerſus nautas, caupones, ſtabularios, l.3. §.1. D. de nau.
caup. aduerſus eum qui mortuum in alienum locum
intulit, l.1. D. de relig. aduerſus eum qui ſepulcrum
violauit, l.3. D. de ſepul. viol. aduerſus eum qui paren-
tem aut patronum ſine venia in ius vocauit, l.4. D. de
in ius voc. qui Prætoris album corrupit, l.7. D. de iu-
riſd. qui in ius vocatum vi exemit, l.7. D. ne quis eum
qui in ius. Quin etiam cùm ne illæ quidem prętoriæ
ſufficerent, inſtitutum fuit, vt ad earum exemplum
vtiles actiones darentur, velut ad exemplum actio-
nis de ſeruo corrupto, cùm filiusfamilias corruptus
eſt, l. vt tantum, 14. §.1. D. de ſeru. corr. Item ad exem-
plum actionis, Si menſor, l. ſi menſor, 5. D. ill. tit. Item
ad illius Religioſæ exemplum, ſi quis mortuum in
alienum locum intulerit, l. is qui intulit, 7. §.1. D. de
relig. quæ omnes actiones, ſicuti ſuperiores illæ V-
tiles, quas ad exemplum ciuilium comparatas eſſe di
ximus, cauſſa cognita decernebantur, l. item apud, 15.
§. Prætor ait ſi quid, 31. D. de iniur. qua de cauſſa cùm
illæ quæ ex edicto competebant, Honorariæ diceren
tur, hę quę Decretales erant ab honorariis ſepara-
bantur, l. is cui, 42. §.1. D. de obl. & act. eandémq; ob
cauſſam Extraordinariæ adpellantur, l. quę religioſ.
43. D. de rei vind. Atque ad hoc In factum genus ex-
tremi omnium ſubſidij quaſique perfugij referenda
eſt illa In factum actio, de qua concertatum eſt inter
Mauritianum & Iulianum, l.7. D. de pact. Nam ex
conuentione, Do Stichum, vt Pamphilum manumit-

A tas: manumiſiſti: euictus eſt Stichus: quęrebatur, quę-
nam actio daretur? Iulianus in factum actionem à
Prætore dandam exiſtimabat, quaſi ciuile illud nego-
cium non fuiſſet: neque ſynallagma cõtractum: quia
factum illud manumittendi non erat eius generis,
cuius ſunt facta quæ locari ſolent. Mauritianus con-
tra ciuile negocium geſtum eſſe diſputabat, & ſynal-
lagma contractum: quia de re familiari geſtum erat,
& ei qui ſuum ſeruum manumiſerat, aliâ via abe-
rat: ob eámque cauſſam perſcriptis verbis actionem
B ſufficere: neque ad illud extremum ſubſidium deſcen
dendum eſſe.

§ 17 Ex quo intelligitur, veriſſimè ac rectiſſimè
ſiue à Duareno, ſiue à Barone, doctiſſ. viris animad-
uerſum eſſe, verbum CIVILA tollendum eſſe ex fine
§. at cùm do, l.5. D. de perſc. verb. quandoquidem Vl-
pian. hoc loco disertè illã prætoriam adpellat. Quod
verò nouum nemini videri debet, in eadem iſta quę-
ſtione Vlp. & Paull. inter ſe diſſenſerunt. nam Iulia-
no Paullus adſtipulatus eſt in d. l.5. §. ſed ſi dedi. Mau-
C ritiano verò Vlpianus in d. l.7. D. de pact. tantùm nec?
imò verò etiam in l.3. in fin. princ. D. de cond. cauſſ.
dat. vbi conuentionem illam disertè Contractũ ad-
pellat: Si nihil tibi dedi, inquit, vt manumitteres, pla
cuit tamen vt darem, vltrò competere actionem, quę
ex hoc contractu oritur, id eſt condictionem defun-
cto quoque eo. Quo loco cùm dubium non ſit, quin
certi condictionem generalem intelligat, perſpicuũ
eſt, ex illo contractu duas actiones competere: Con-
dictionem certi, & ex Mauritiani ſententia Condi-
D ctionem incerti perſcriptis verbis, vt adpellatur in l.
duo, 19. §.1. D. de prec.

*Ciuiles in factũ perſcriptis verbis videri potius quàm præſcriptis adpellandas. Locus è Cicerone, Paullo I.C. item Suetonio emendatus. Duæ vtilium actionum quæ ad exemplum ciuilium inſtitutæ, ſpecies.*

CAP. III.

§ 18 SED nunc tempus eſt, ad illas Ciuiles
in factum perſcriptis verbis accede-
re. nam quæ Pręſcriptis verbis vulgò
E adpellantur (nihil temerè adfirmare
volumus, ſed modeſtè coniecturam noſtram erudi-
tioribus exponere) non abſurdè opinor, neq; ineptè
diſputari poteſt, eas *Perſcriptis verbis* adpellatas fuiſ-
ſe: quia cùm veteres illæ peruulgatæ, ſollemnes, vſi-
tatæ, legitimæ, notis tantùm, vt ſup. dictum eſt, de-
ſignarentur, hæ plenis & integris verbis perſcribe-
bantur: atque, vt Iuſtin. loquitur, per conſequentiam
litterarum ſcribebantur. nam in l. 1. §. eandem autẽ,
F C. de vet. iur. enucl. Omnia, inquit, per conſequentiã
litterarum volumus, non per ſigna manifeſtari. Item
l.1. §. vl. Iubemus non per ſignorum captiones & cõ-
pendioſa ænigmata conſuli, ſed per litterarum con-
ſequentiam explanari. Varro autem oppoſuit Sermo
nibus. nam Seruius in illud Virgilij, *Foliis tantum ne carmina manda*: vt Varro dicit, inquit, in foliis palmæ
interdum notis, interdum ſcribebant ſermonibus.
Non, inquam, certa & compendioſa formula conci-
piebantur, vt illę antiquæ: ſed disertè, planè, ac dilu-
G cidè, &, vt Theoph. dicere ſolet, πραγματικῶς factum,
id eſt, conuentionem, negocium, rem geſtam expo-
nebãt. quales ſunt, quib. hodie gentes, opinor, vtun-
tur omnes; quarũq; formulas videre licet apud Spe-
cul. & Petr. de Ferrar. & alios einſmodi Pragmaticos:
cui coniecturæ valdè conſentaneũ illud eſt in fin. l.6.
C. de tranſ. VTILIS ACTIO QVÆ PERSCRIPTIS

VARBIS REM GESTAM DEMONSTRAT, DANDA EST. nam *Perſcribendi* verbum vſitatè cum hac voce *Verba* coniungitur. vt Philipp. V. SC. his verbis cenſeo perſcribēdum. Præterea (quod in hac diſputatione caput eſt) veteres notis ſcribere, & perſcriptis verbis ſcribere comparare & opponere ſolebāt. Paullus in l. Lucius. 40. D. de teſt. mil. Titius miles ootario ſuo teſtameotum ſcribendum notis dictauit: & antequam litteris perſcriberetur, vita functus eſt. Nam quod in quibuſdam libris eſt ſcriptum, *Præſcriberetur*, perſpicuè abſurdum eſt. Suet. in Galba: Obſeruauit ante omnes Liuiam Auguſtam, cuius mortuæ teſtamento penè ditatus eſt. H-S námque quingenties cùm præcipuum inter legatarios habuiſſet; quia verò ootata *Quingent.* nun erat perſcripta ſumma, herede Tiberio legatum ad quinquaginta reuocante, ne hæc quidem accepit.

§ 19 Vbi tamen reponendum cenſeo *Quingenta:* quod etiam in libello, De re numaria, probauimus. Cicero pro Sylla: Itáque introductis in Seoatum iudicibus, conſtitui Senatores, qui omnia iodicum dicta, interrogata, reſponſa perſcriberent: id eſt, nō notis, vt notarij & actuarij, ſed plenè perſcriberent. ſic enim infert: At quos viros? non ſolùm ſumma virtute & fide, cuius geoeris in Senatu facultas eſt maxima: ſed etiam quos ſciebam memoria, ſciētia & celeritate ſcribendi, facillimè quæ dicerent, perſequi poſſe. C. Coſcenium, qui tunc erat Prætor: M. Meſſulam, qui tunc præturam petebat: P. Nigidiū: Appium Claudium: credo eſſe neminem, qui his omnibus aut verè referendis, aut etiam ſcribendis putet ingenium defuiſſe. Hæc ille. quāquam cùm moris eſſet, vt SC. celeriter in curia ſcriberētur, pòſt verò plenè deſcriberentur, factum eſt, vt tum demum propriè Perſcripta dicerentur. Cic. Catil. 3. Et qnoniam nondum eſt perſcriptum SC. ex memoria vobis, Quirites, quid Senatus cenſuerit, exponam. Idem lib. ad Lentul. ep. 1. De his rebus Senatus auctoritas grauiſſima iotercesſerat. Cùm Cato & Caninius intercesſiſſent, tamē eſt perſcripta. Et de Orat. 3. Et euodem (id quod io auctoritatib⁹ perſcriptis exſtat) ſcribēdo adfuiſſe. Quin ne illa quidem reſpuenda coniectura videtur, cùm inſcripta maleficia dicereotur (vt ſuperius demonſtratum eſt) de quibus nulla publicorū iudiciorum lege cautum fuerat: cōſtet autem has actiones ex inſcriptis, id eſt, innominatis contractibus cōcedi, quoniam actiooes ex nominatis cootractibus inſtitutæ Perſcriptæ dici ooo poterant, quia ootatæ tantùm erant, ac proinde inſcriptæ: factum, vt iſtæ, quæ plenis verbis exaratę apud Prætorem ederentur, Perſcriptæ, ſiue Perſcriptis verbis adpellarentur. Quo loco prętermittendum noo videtur longè alio ſenſu dici Perſcriptas litteras, pro Transfixa linea notatis: vt in libro De re nomaria docuimus. Ac moueri quidem vehementer me fateor tanto & tam cooſtaoti librorum omnium conſenſu, néq; alia vlla re meam adſenſionem inhiberi. Sed viciſſim illud cogito: primùm, nulla eſſe apud veteres auctores verba tā crebrò inter ſe cōmutata, quàm Præſcribere & Perſcribere, quod vel vnius Cic. libri documento eſſe poſſunt. deinde, probabile videri, Grȩcos homines, Latinę liogue imperitiſſimos, cuiuſmodi Tribonianum eiúſque adſeclas fuiſſe conſtat, huius erroris auctores fuiſſe; in iis prȩſertim locis, in quibus iam inde ab Imperio Cōſtantini Magni, Romanom ius à Græcis pragmaticis Græcè tractari cœperat, eo more quem apud Theophilum licet animaduertere; quem & Romanæ conſuetudiois, & earum antiquitatum, quæ ad has formulas pertinebant, imperitiſſimum fuiſſe, nemo, vt opinor, medioctiter in iis exercitatus, negauerit. Néque verò mouere oos illud debet, quòd nomen iſtud *Perſcriptis verbis* in iis tantùm actionibus propriè vſurpatur, quæ ex innominatis contractibus competunt. cùm tamen alię præterea innumerabiles plenis verbis perſcriberentur. átque idcircò in factom & vtiles adpellarentur. nam cùm reliquę omnes ſuum haberent nomen, aut proprium, aut mutuò acceptum, factum eſt, vt hæ quibus ſpeciale deerat nomen, generali nomine deſignarentur. quemadmodum videmus Subſidiariam actionem propriè adpellatam eſſe, quæ pupillo aduerſus magiſtratus, qui tutores dederunt, datur, l. 1. in pr. & §. non tantum. D. de mag. conu. cùm tamen innumerabiles aliæ actiones ſint, quæ deficientibus directis ſubſidio concedi ſolent. Itémque Pacti conueoti nomen, quod apud veteres generis nomen erat, & contractus omnes tum nominatos, tum innominatos complectebatur: ſicuti de conuentione dicitur in l. 1. D. de pact. tamen à Iuriſconſultis ad eas ſolas conuentiones reſtrictum ac reuocatum fuiſſe, quæ néque nomen, oéque cauſſam habeot. l. 7. D. ill. tit.

§ 20 Verùm hoc planius explicandum & exemplis illuſtrandum eſt. Ergo quaotum ad primam vtilium ſpeciem, quæ ad Ciuilium exemplum inſtitutæ ſunt, ſatis conſtat, eas Directarum ſuarum nomē mutuari. cuiuſmodi eſt *Ex emto vtilis*, in l. eleganter. 24. D. de pign. act. l. Iulianus. 13. §. ſi procurator, 21. D. de act. emt. Item mandati vtilis in l. ſi verò, 12. §. ſi filio. D. mandati. l. quidam. 46. in fin. D. de her. inſp. quæ eadem alibi *In factum mandati* adpellatur, l. ſi mandaneto. 22. §. ſi curator. D. mandat. & l. quæſitum. 8. D. de prec. & Extraordinaria dicitur. qoa de cauſſa mandati actioni ordinarię opponitur in l. qui motuam. 56. §. vltim. D. ill. titul. Atque hoc eodem modo reſpoōſum volumus ad illam obiectionem, ſi quis diſputaret, qoattuor Condictiones naturales, Cauſſa dati cauſſa non ſecuta, Indebiti, Ob turpem cauſſam, & Sine cauſſa dati, quę ex bono & ęquo inſtitutę ſunt, nuſquam *Perſcriptis verbis* adpellari. Nam cùm omoes ſint condictiones certi, quatenus data res coodicitur, generale principalis actionis oomē retinent, quod eſt, *Si certum petatur*. l. 1. D. de tritic. l. 1. D. de interrog. quamquam quatenus id quod intereſt per eas petitur, Incerti etiā adpellantor: vt poſterius oſtendemus.

§ 21 Quaotum ad ſecundam Vtilium ſpeciem, quę ad prętoriarum exemplum inſtitutę ſunt, ſimiliter reſpondendum eſt, eas priocipalium nomen retioere: vt ſuperius de Conſtitutoria vtili, & Publiciana vtili, & Seruiana vtili dictum eſt. Poſtrema autem ſpecies proximę De dolo actionis nomen retinet: ſed verbis temperatur, ne doli mentio fiat: inquit l. 7. §. 3. D. de dol. l. 7. §. 1. De in integr. reſt. Alterum autem illud in factum actionum genus, quod ex delictis naſcitur, etſi plenis quoque verbis perſcribebatur, tamen idcircò Perſcriptis verbis oon adpellatur: quia nomen hoc propriè ac ſpecialiter retentum eſt in iis, quę ex contractibus deſcendunt, vt omittam, quod plerȩque illarum, nomen ſuum habent: veluti, Albi corrupti, Sepulcri violati, &c.

*Eg. Baronis & Duareni de adpellatione Præſcript. ver. coniectura*

*coniectura examinata. Prætorem actionum verba præſcribere ſolitum nunquam fuiſſe. Præſcriptis verbis quaſi ex antè ſcriptis verbis actionem dictam non videri: imò nec à præſcripto Conuentionis; vbi ſimul reſtituta l.1. §. ſi quis ſeruum, D. depoſit. & reſponſum ad Varronis locum.*

## Cap. IV.

DEINCEPS operæprecium eſſe arbitror, aliorum doctorum hominum de hac adpellatione coniecturas conſiderare.

§ 22 Nam Eg. quidem Baro vir doctiſſimus hanc attulit, quod actio In factum à Prætore concipiebatur præſcriptis in factum, hoc eſt pro modo facti expoſiti à litigatore verbis. Hunc autem Fr. Duarenus Iuriſconſ. eruditiſſ. ſubſecutus; De quibus, inquit, negociis certa agendi forma conſcripta non fuerat, actio verbis in factum præſcriptis & conceptis inſtituebatur; quaſi præſcriptis verbis agere, & conceptis verbis, idem eſſent. Hæc enim vtriuſque illorum verba ſunt. Et ha[n]c illorum ſententiam olim adoleſcens ſecutus, hoc argumento confirmabam: quòd cùm inter aduerſarios in edenda actione conueniſſet, quibus inter ſe verbis diſceptarent, Prætor qui ab iis aditus in ea verba iudiciũ dabat, verba iis præſcriberet, quibus apud Iudicem, Recuperatoréſve litigarent. nam poſt litem conteſtatam regulariter mutare actionis formulam non licebat, l.2. C. de edend. l.1. C. de lit. conteſtat. Addidi autem *regulariter*: quia cùm grauior erat formula, mutare illam, etiam poſt litem conteſtatam, in leuiorem licebat, l.4. §. ſi detracta, De noxal. Eique coniecturæ conſentaneum videbatur, quòd Præſcribendi verbum & Iuriſconſultis & formulis adcommodatum erat: vt apud Cicer. in Caton. Nihil Sex. Ælius tale, nihil multis annis ante T. Coruncanius, nihil modò P. Craſſus: à quibus iura ciuibus pręſcribebantur. Et in Orato. Quid eſt quod pręſcriptum aut formulam exprimas? Eò accedebat quod de conſtituendo certis verbis iudicio Cic. in Partit. ita ſcribit: Ante iudicium de conſtituendo ipſo iudicio ſolet eſſe contentio, cùm aut ſitne actio illi qui agit, aut illáne lege, aut híſne verbis quæritur. quæ etiamſi antequàm res in iudicium venit, aut concertata, aut diiudicata aut confecta ſit re. Et mox: Quare de conſtituendis actionib. accipiendis ſubeundíſqu iudiciis, de excipienda iniquitate actionis, quod ferè generia eius ſunt, vt quamquam in ipſum iudicium ſæpè dilabantur, tamen ante iudicium tractanda videantur, paululum ea ſeparo à iudiciis &c. eiúſque rei etiam veſtigium exſtat in l. qui ſeruum, 34. De obligat. & action. Atque hæc quidem vetus, vt dixi, noſtra fuit coniectura: quæ duorum doctiſſimorum hominum, qui tum iuriſprudentiæ laude imprimis florebant, auctoritate nitebatur. Sed animaduerti poſteà, complura ei aduerſari. primùm, quòd Prætor nunquam actionum verba præſcribebat: quemadmodum Cicero in ea pro Cæcin. his demonſtrat verbis: Etenim ſi Prætor is qui iudicia dat, nunquam petitori præſtituit: qua actione illum vti velit: videte, &c.

§ 23 Quamuis enim idem lib. de Rhet. 2. ſcribat, in iure certo quodam modo agendi poteſtatem dari, & omnem conceptionem priuatorum iudiciorum conſtitui ſolitam, tamen non id tam ad actiones in factum pertinet, quàm ad directas & ſollemnes, cùm reus interdum nullam competere actori formulam contendebat: qua de re Prætor ſummarim cognoſcebat, l. poſtquam, 43. in fin. D. de her. petit. l. ſi cum dotem, 22. §. nec non, D. ſolut. matr. Interdum actor purum iudicium poſtulabat, reus exceptionem addi oportere contendebat. vt in iiſdem illis & Part. & arte Rhet. locis perſpicuè traditur. adeò vt propter denegatam exceptionem Tribuni interdum adpellarentur, vt Cic. lib. de fin. v. ſignificat. Et hanc interpretationem adiuuat, quod Paullus in libro ſingulari De conceptione formularum tractauit, De exceptionibus: vti patet ex l. exceptiones, 20. D. de except. Iam verò ſi quoties priuatorum iudiciorum conceptio (vt Cic. ſcribit) conſtituitur, toties præſcriptis verbis actio daretur, nullum ferè iudicium eſſet, quin præſcriptis verbis diceretur. idémque eſſet præſcriptis verbis agere, quod conceptis verbis agere; vnde conceptio verborum in l. 5. §. 1. De verb. oblig. l. pen. ſi quis caut. idque eò magis, quoniam in directis actionibus certis verbis, quibus olim actiones illæ expoſitæ fuerant, vtendum erat: vt patet ex l. ſi pecuniam, 33. D. de pign. act. Quinetiam ſtricta iudicia, à quibus longiſſimè omnium natura iſtarum actionum abhorret, præcipuè omnium hoc nomine adpellanda eſſent: cùm ſatis conſtet, Prætorem in iis conſtituendis anguſtiſſimam verborum formulam iudici ab ſe dato circumſcribere, à qua ne latum quidem vnguem diſcedere liceat, §. ſi quis agens, 28. Inſt. de action. l. in act. 5. D. de in lit. iur. Quare probabilior illa ſuperior coniectura noſtra videtur, de verborum perſcriptione, qualis hodie in iudiciis vſurpamr: primùm, vt iis quæ notis conſtabant, opponantur: deinde vt ſingulare hoc nomen vni alicui certo contractuum generi propriè ac præcipuè adtributum ei ſoli cui adtributum eſt, relinquamus, neque nomen quod generale, & omnium omnino conuentionum commune eſſe conſtat, ad hanc vnicam ſpeciem reſtringamus.

§ 24 Sequitur altera coniectura. nam video eſſe qui Harmenopuli Græci hominis auctoritate adducti, Præſcriptis verbis idcirco has adpellari actiones tradunt, quòd ex ante ſcripta conuentione concedantur: quoniam Græcè has adpellat, ἀγωγαὶ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων. Sed videamus, primúmne ſi hoc verum eſſet, nullo ex contractu hæc actio daretur, niſi qui ſcriptus ac litteris mandatus fuiſſet. quod mihi non ſit veriſimile; credere, inquam, non poſſum, ceteros omnes contractus, negocia, conuentiones, nuptias denique ſine ſcriptura fieri poſſe: ſolos iſtos innominatos non poſſe, l.4. D. de pign. l. 4. D. de fid. inſtr. Quinetiam harum actionum ſpecies profertur in l. ſi dominus, 8. D. de perſc. verb. vbi ſcriptum nihil fuerat. Præterea vt PRÆSCRIBERE interdum ac perrarò vſurpetur pro ANTESCRIBERE: & PRÆSCRIPTIS VERBIS actio dicatur, quoniam ex ante ſcripto contractu innominato conceditur: tamen ex PRÆSCRIPTIS VERBIS potius dicenda fuiſſet, quàm PRÆSCRIPTIS VERBIS: ſicut actio EX SYNGRAPHA apud Cicer. in ea pro Muren. Item EX PACTO, l. 6. D. de pact. Actio EX CONTRACTV, Actio EX STIPVLATV, Actio EX TESTAMENTO, l. ſi is qui, 18. l. actionum, 25. l. in honorariis. 35. §. 1. D. de obl. & act. §. 1. Inſt. de verbor, oblig. l. inter ſtipulantem,

83.§.ſi rem quam, D. de verb.oblig. item Actio EX SPONSO apud Cicer.in ea pro Quinctio, & Actio EX SPONSV apud Agel.lib.4.cap.4. Item Actio EX FACTO, l.actionum, 25.D.de obl.& act.item Actio EX RECEPTO, l.3.§.vlt.D.naut.caup.ſtab.item Actio EX ANTE GESTO, l.vlt.§.vlt.D.quæ in fraud. cred. Sic paſſim Actio EX EMTO, EX LOCATO, EX CONDVCTO: quæ quãquam præciſè EMTI, LOCATI, CONDVCTI adpellantur, tamen illa præciſio in hoc genus non conuenit. Tertiò ſi Præſcriptis verbis actio nominaretur, quæ ex ante ſcripta conuentione datur, non horum innominatorum propria hæc eſſet adpellatio: ſed communis aliorum omnium, quicúmque ſcriptis comprehenſi eſſent.

§ 25 Sequitur tertia coniectura, quę nihilo mihi probatur magis, vt PRÆSCRIPTIS VERBIS dicatur, non quæ ex ante ſcripto, ſed (vt ait Melchior Klingius) per quam agimus ex pręſcripto verborum, quibus contrahentes vſi ſunt: vel, vt alij dicunt, quod ex præſcripto conuentionis datur: quod ſecundum pręſcripta conuentionis verba datur, ſecundum quod conuentione præſcriptum eſt: propter l.1.§.ſi quis ſeruum, D. depoſiti, vbi ita ſcriptum eſt: SEQVAMVR TAMEN ET QVOD HABVERINT PRÆSCRIPTVM, AVT QVOD CONVENERIT. Iuuari etiam illa coniectura potuiſſet eo loco, qui apud Varr.lib.de re ruſt.2.ita ſcriptus eſt: IN EMTIONIBVS IVRE VTIMVR EO QVOD PRÆSCRIPTVM EST. quo verbo conuentionẽ intelligi ſiue ſcriptam ſiue nuncupatam, nemo inficiabitur. Verùm intelligendum eſt quantum ad §.ſi quis ſeruum: primùm Florent.libros vtróque loco PROSCRIPTVM habere, vt nihilo magis illis liceat PRÆSCRIPTVM, quàm mihi PERSCRIPTVM reſtituere. quod multo & aptius & cõmodius eſſe, nemo qui Latinæ linguæ conſuetudinem norit, non videbit. ac pari ratione PROSCRIPSERVNT legimus apud Paullum in l.71.D. pro ſoc.vbi conſtat legendum eſſe PERSCRIPSERVNT. Deinde cùm Pręſcriptum ab Eo quod conuenit ſeparet, an non apertè oſtendit, illo verbo conuentionem litteris mãdatam deſignari: hoc verò eam quæ ſcripta non eſt? Quod cùm ita ſit PRÆSCRIPTVM CONVENTIONIS illo loco intelligi generaliter non poteſt, pro lege conuentionis, vt Varro locutus eſt: ſed ſpecialiter intelligendum eſt de legis conuentione ſcripta, & litteris conſignata: vt facilè appareat locum illum Pomponij qui ſcriptas conuentiones à nuncupatis diſtinguit, nihil prorſus ad hanc diſputationem pertinere. Acrius multò vrget Varronis locus, quaſi Præſcriptis verbis actio dicatur, quæ ex præſcriptis & conceptis conuentionis verbis informatur, ſicuti dicimus Actionem informari pactis in continenti adpoſitis. nam PRÆSCRIPTVM apud Varronem idem eſſe, quod apud noſtros PACTVM CONVENTVM nemo negauerit: ſicuti Præſcriptum legum publicarum dicimus, pro præcepto & iuſſu, l.eos qui, 27.D.de falſ. Quinctil.4. cap.1. Demoſthenis pro Cteſiphonte, vt ſibi dicere ſuo potius arbitrio liceat rogantis, quàm eo modo quem accuſator actione præſcripſerat. Suet. in Claudio: Nec ſemper præſcripta legum ſecutus, duritiem multarum ex bono & æquo moderatus eſt. nam & iis qui apud priuatos iudices formula excidiſſent, reſtituit actiones. Quod enim illo loco interiectum eſt PLVS PETENDO, nihil adfirmo, ſed ſuſpicari aliquis poſſet, ex gloſſa ſumtum eſſe.

§ 26 Vtcúmque ſit, huic quoque coniecturæ multa obſtant. primùm illa coniugati abſurditas, quam modò commemoraui. nam ACTIO EX PRÆSCRIPTO vel EX PRÆSCRIPTIS VERBIS dicenda fuiſſet, non autem ACTIO PRÆSCRIPTIS VERBIS: vt ACTIO EX FACTO, EX STIPVLATV, EX RECEPTO, EX CONSTITVTO. deinde iſta ratione omnes actiones quæcúmque ex pactis conuentis in continenti adpoſitis informarentur, atque ex præſcripto legis, & pactorum conciperentur, PRÆSCRIPTIS VERBIS dicendę eſſent. quo nihil alienius dici poſſe, documento eſt l.2.§.nunc de officio, D.de eo quod cert.loc.vbi Vlp.ait, iudicem in actionibus ſtrictis (à quibus harum actionum natura longiſſimè abhorret) præſcripto contractus adſtrictum eſſe, cogique illi ſeruire, neque ab ea diſcedere illi licere. Huc accedit l.1.§.igitur, D.de exerc. ſed præſertim l.in commodato, 17.§.1.D.commod.vbi dicitur, in commodato præſcribi ſolitum vtendi modum: & ſecundum illud præſcriptum actionem inſtitui. An igitur præſcriptis verbis? nihil profectò minus: ſed directam commodati: nam quæcumque in bonæ fidei contractibus nominãtim conuenerunt, ea directa contractus actione petuntur, l.ex emto, 11.D.de act.emt.l. ſcimus, 43. De pact.veluti, ſi in emtione conuenerit, vt preciũ augeatur aut deminuatur, directa emti venditi actio eſt, l.pacta, 72.D.de cõtr.emt.l.2.D.de reſc. vend. ſi conuenerit, vt niſi precium intra certum tẽpus ſoluatur, res inemta ſit, eadem datur actio, l.4.D. de lege commiſſ.l.3. C. de pact.int.emt. quinetiam ſi pactum fuerit de reſoluenda venditione, veluti vt ſi res intra certum tempus diſplicuerit, inemta ſit, tamen ex emto competit actio, l.3. D.de contr.emt.l.6. D.de reſcin.vend. Neque obſtat quod Paullus ad Sabinum adiecit, etiam eo nomine proximam emti in factum actionem dari: quod idem traditur in l.2.C. de pact.int.emt. quia tum non quaſi emtio ſpectatur, ſed quaſi ob cauſſam datum: nimirum quaſi Do vt facias: Vendo tibi vt ſi diſplicuerit, reſtituas. Atque ita videmus alio loco Præſcriptis verbis actionem cum Directa concurrere: in l.Labeo, 50.D. de contr.emt. Emo abs te Bibliothecam, ſi Decuriones mihi locum ad habitandum dederint. per me ſtetit, quominus dent. Si conuentio hæc vt emtio venditio conſideretur, ex emto competit actio: ſin vt ob cauſſam datum, perſcriptis verbis. Similem huius actionis concurſum videmus cum actione ex locato, conducto, l.5.§.nunc videnḋ. D.commod. Item cum communi diuidundo, l.ſi conuenerit 25. D.comm.diu. Perſpicuum eſt igitur, perſcriptis verbis actionem non idcircò adpellatam eſſe, quod ex quouis præſcripto & pacto conuento concipiatur: ſed certas eſſe conuentiones & abnormes contractus, ex quibus ſolis detur.

*Quamobrem iſta actiones modò ciuiles, modò in factũ, modò incerti vel incerta nominentur. Cõuentionum cauſſariarum in vniuerſum genera quattuor: Do vt des, Do vt facias: Facio vt des, Facio vt facias. omnéſque perſcriptis verbis actiones eſſe Bona fidei. Locus è Cic.pro Cælio emendatus.*

## CAPVT V.

§ 27 NVNC proximum eſſe arbitror, vt oſtendamus, quamobrem iſtæ perſcriptis verbis actiones modò Ciuiles, modò In factum, modò Incerti, aut Incertæ

Incertæ adpellantur, velut in l.7. in princ. D.de pact.
nam Ciuiles quidem idcircò dici arbitror, non tam
quia iuris ciuilis ſunt, l. permiſiſti, 16. D.de perſcrip.
verb. quàm quia ciuile negocium, id eſt ciuitatis mo
ribus comprobatum geſtum fuerat, l.1. D. de æſtim.
quod Vlpianus Synallagma & ciuilem obligatio-
nem vocat, d.l.7. D.de pact. Paullus verò in l.5. D.de
perſc.verb.

§ 28 In factum autem idcircò adpellantur, quòd
factum, id eſt res inter agentes ſeu contrahentes ge-
ſta ab actore perſcribitur, l.6. C. de tranſaction. In-
certæ autem ideò dicuntur, vt in l.6. C. de rer. per-
mutat. l.3. C.de inut.ſtipul. quoniam cùm ex incerto
contractu naſcantur, vt ſup. dictum eſt, proprium
actionis nomen non habent: vt ait Papinianus, l.1.
D.h.tit. nullæ illarum adpellationes iure ciuile pro-
ditæ ſunt: ait Iulianus, in l. 3. eod. quia nonnum-
quam conuentionis eiuſmodi ſpecies occurrit, &
tam multorum contractuum adfinis, ſed tamen, vt
ſæpè iam diximus, abnormis, vt vix ac ne vix qui-
dem ab illis internoſci poſſit. cuiuſmodi eſt Æſtima-
toria, vt patet ex l.1. D.de æſtimat. Itaque ne qui per-
peram ageret, & non idonea formula vteretur, amit-
tendæ litis periculum adiret: Iuriſconſulti ad ma-
iorem cautionem iſtas perſcriptis verbis actiones
inſtituerunt: quod his peruulgatis verbis ſignificãt:
TVTIVS EST, vel MELIVS EST, l.5. §.pen.
l. ſi gratuitam, 17. l. rogaſti, 19. l. Titius, 24. D.
hoc tit.

§ 29 Cur autem Incerti condictiones adpellen-
tur, vt in l.duo, 19. §.1. D.de prec. hæc cauſſa eſt, quo-
niam per eas id quod intereſt exigitur, quod incer-
tum eſſe conſtat, l.vltim. D.ſi quis in ius voc. l.& id-
eò, 12. §.vltim. D. de cond.furt. Deinceps etſi inſti-
tutæ diſputationi ſatisfactum arbitror, tamen non a-
lienum videtur, aliquot harum actionum exempla
proponere. Primùm autem illud præmuniendum
eſt, Conuentionum omnium quibus cauſſa ſubeſt,
quibus συνάλλαγμα contrahitur, ſiue illę nomen ha-
beant, ſiue non habeant, ſumma genera eſſe quat-
tuor: Do vt des: Do vt facias: Facio vt des: Facio vt
facias, l.5. §.1. D.de perſc.verb. de quibus ſingulis eo
quem propoſuimus ordine diſſeremus.

§ 30 Ac primũ de DO VT DES: ex quo cùm
quædam negocia recepta in leges antiquas, atque ab
iis certo iure publico conformata fuiſſent, veluti
emtio, & venditio, depoſitum, commodatum: tum
verò alia, vt ſup. diximus, innumera prætermiſſa
fuerunt: è quibus Permutatio eſt, quæ emtioni &
venditioni proxima dicitur: id eſt quaſi abnormis
emtio & venditio: quoniam illa merce & precio,
hæc rebus conſtat, l. penult. C.de rer.permut. Itém-
que Precarium quod Commodato proximum dici-
tur: id eſt, quaſi abnorme commodatum, in l.1. D.
de precat. qua de cauſſa nulla illorum nomine pro-
dita antiquitus actio eſt, l.1. D.de rer.permutat. l.in-
terdictum, 14. D. de prec. Licebit igitur actori rem
vti geſta eſt planè perſcribere, atque illis perſcriptis
verbis actionem intendere, d.l.1. & l.2. l. duo in ſo-
lidum, 19. §.vltim. D.de prec. Ex eodem genere illa
conuentio eſt, vt ſi vendita res intra certum tem-
pus diſplicuerit, reddatur. nam proxima Emti in
factum dabitur: ait l.6. D. de reſcindend. vendition.
Ad Commodati quoque ſimilitudinem accedit
conuentio, vt in alieno habitetur, l. ſi gratuitam,
17. D. hoc tit. l. 1. D. commodat. Item vt duo alter-
nis diebus alter alterius boue ad ſuum fundum a-

A randum vtantur, d.l.17. §. ſi cum vnum. item cùm
res inſpectori datur, l. eum qui, 20 §.1. D.eod. vnde
ſequitur, contractum innominatum ſequi naturam
nominati, cui ſimilis ac finitimus eſt. Societati au-
tem gemina eſt conuentio partiaria: veluti Coloni,
qui partibus colit, l.ſi merces, 25. §.vis maior. D.locat.
vel paſtoris quocum fœtus communicatur, l.8. C.de
pact. Item conuentio, vt is, cui rem vendendam certo
precio dedi, quo pluris vendiderit, ſibi habeat, l.ſi ti-
bi rem. 13. D.h.t. l.ſi margarita, 44. D.pro ſoc.

B § 31 Sequitur genus, DO VT FACIAS, ſub quo re-
ceptum Legibus antiquis negocium eſt Locationis
& Conductionis: cùm & opera eiuſmodi eſt, quæ
mercede conducatur, & merces in pecunia numera-
ta conſtitit. quo caſu directæ Locati & Conducti a-
ctiones conſtitutę ſunt. quòd ſi vel factum mercena-
rium non eſt, vel merces non in pecunia conſiſtat,
tum perſcriptis verbis agendum eſt: veluti cùm quid
datum eſt, vt ſeruus manumittatur, vel vt filius e-
mancipetur, l.5. §.1. l.7. D.de perſcr. ver. l.1. D.de cond.
C cauſ. dat. aut cùm menſor agrum admenſus eſt, &
modum renunciauit. nam eius opera magis hono-
raria quàm mercenaria eſt, l.1. D.ſi menſ.falſ. vel pi-
ſtrinarius, cui cuſtodiendus ſeruus datur pro cuſto-
dia ſerui operis vtitur, l.1. §.ſi quis ſeruum, D.depoſi-
ti. Sub hoc autem eodem articulo alij quoque illi
continentur, de quibus eſt in l. Senatus, 35. §.1. D.
de mort. cauſſ. don. DO VT FACIAM: hoc eſt, vt
mihi per te facere liceat. DO VT L. TITIVS FA-
CIAT: veluti, do virgini, vt eam L. Titius vxorem
D ducat, l.7. §.1. & ll.ſeqq. D.de cond.cauſ.dat. Poteſt
etiam addi NE FACIAS: veluti ne ad iudicem eas:
ne ſeruum alienes, l. 3. D. de cond. cauſ. dat. l. 3. C.
eod. At illud tertium, VT ALIQVID CONTIN-
GAT, id eſt, ſi quid contingat, ſi tibi filius naſcatur,
ſub hoc articulo non continetur: quia condicio
hæc eſt, non modus. Modus eſt per VT vel NE:
condicio per SI, vt in Rubr. Cod. de don. quæ ſub
mod. & in Rubr. D.de cond. & demon. itémque in l.
ſin autem, 29. D.de leg. 1. Propterea autem condi-
E cionem non recipimus, quia condicio dationem
ſuſpendit, vt patet ex donationibus cauſſa mor-
tis, l. non videtur, 32. D. de mort. cauſ. don. at hîc
dationem aut factum perſectum requirimus, l. 1.
D. de rer. perm. nam pactum de dando aut fa-
ciendo, per alterutrius dationem aut factum eua-
dit contractus, l.3. D.de cond.cauſ.dat. l.legem, 9. C.
de donat.

§ 32 Sequitur illud genus FACIO VT DES: ſub
F quo legibus antiquis recepta locatio & conductio
fuit. Pingo tabulam aut veho merces, vt tantum ſol-
uas. neque meo iudicio dubitari poteſt, quin FA-
CIO VT DES cum illo ſuperiore DO VT FACIAS
conuertatur. Nam etſi locatio & conductio magis
ex datione, id eſt, pactione mercedis, quàm ex facto
initium ſumat: qua de cauſſa merces Auctoramen-
tum dicebatur: tamen poſt conuentionem ſæpius
opera præcedit, merces ſequitur. vnde Merces
quæ ante opus effectum datur, prærogari dicitur,
id eſt, vt Seneca loquitur, in anteceſſum dari, l.
G ſed addes, 19. §. ſi quis cum. D. locat. Nonnulli
tamen caſus ſunt, quibus dici propriè locatio &
conductio non poteſt. velut in illa ſuperiore ſpe-
cie, ſi quis ſeruum manumiſerit: ex qua an nul-
la, aut verò quænam competat actio, magna
quæſtio eſt: de qua puto ne inter veteres qui-
dem Iuriſconſultos conſtitiſſe. Nam Paullus

in d.l.5.§. at cùm dot.in fin.D. de perſcr.verb. Iuliani ſententiam probas, vt vel de dolo, vel eius ſubſidiaria in factum detur, quaſi geſtum ciuile negocium noo fuiſſet:propterea quòd eius generis factum erat, quod in locationem non cadebat. Mauricianus verò contractum ſynallagma diſputabat: cui, vt ſuperius dictum eſt, Vlpianus adſtipulatur, non modò in l.7.D. de pact. verumetiam in l.3. in fine princip. D. de cond.cauſſ.dat. cui ſiquid mei iudicij eſt, adſentior; propter regulam, vt quotieſcumque aliquid certa lege datur, aut fit, toties contractum ſynallagma, id eſt geſtum negocium dicatur, l.a. D.de coodict. indeb.l.Senatus,35. verſ. Ergo qui mortis, D.de mort.cauſſ.donat. quamuis id factum nihil ei qui fecit obſit. veluti cùm quis furem qui in fuga eſt, indicauit, l.ſolent,15.D.de perſcrip.verb.Præterea cùm Papinianus ciuile negocium eſſe adfirmet, ſi quid datum eſt, vt ſeruus manumittatur:quidni ex aduerſo ciuile quoque negocium dicetur, ſi ſeruus manumiſſus eſt vt aliquid detur? l.7.D.h.tit.Paulli tamen, id eſt Sabinianorũ, vt opinor, ſenteotiam ſecutus eſt Imper.in l.4. C.de dol. mal. quæ ad illud manumiſſionis factum ſpecialiter pertinet: neque aliorſum diſtorquenda eſt. nam Proculianos Vlpianus auctores laudat, in d.l.3. D.de cond. cauſ.dat. Et has coontentiones Paullus quoque Caſtrenſ.animaduertit in d.l.5.D.de perſcrip.verb. vbi non irridiculè ſcribit, ſi Paullus Iuriſc.reuiuiſceret, eum ſatis in illis ænigmatis diſſoluendis negocij habiturum. Quantum autem ad ceteras omnes factorum ſpecies, id eſt quæ in locationem & conductionem cadunt, ingenuè fateor, me à communi receptáque ſententia vehementer diſſidere, ſempérque diſſediſſe: vt iampridem in Inſtit. Comment. ſum teſtatus. Quod enim Paullus ſcribit, Si faciam vt des, & poſteaquàm feci, ceſſes dare, nullam eſſe ciuilem actiooem, ſed de dolo: nunquam mihi dubium fuit, quin ad proximam ſuperiorem ſpeciem, de ſerui manumiſſione, reuocandum ac reſtringendom eſſet, in quo, vt dixi, Paullus Sabinianos ſecutus eſt. Nam écqua tandem fingi cauſſa poteſt, quamobrem ciuile negocium ſit, ſi nauta onus vnum accipiat, vt decem vehat: non ſit autem ſi decem vexerit, vt vnum accipiat? cur contractum ſynallagma ſit, ſi dem tibi vnã ex meis inſulis, vt alteram reficias: non ſit autem, ſi vnam ex tuis refecero, vt mihi alteram des? l.6. D.de act.emt. l. 6. D. de perſcr.verb. cur ciuile negocium geſtum dicatur, ſi ex pacto prius conuento maritus vxori pecuniam det, vt ſe io prouinciam ſequatur: non ſit autem ſi mulier profecta ſit, vt ei maritus ex eodem connento viaticum ſoluat? l. inter ſocerum, 26. §.conuenit, D. de pact.dot. cur contractum negocinm ſit, ſi decem accepero, vt tibi ſeruum qui in fuga eſt, indicem: oon ſit ex contrario, ſi ſeruũ indicaro, vt decẽ accipiam? l.ſolent,15. D.h. tit. vbi perſpicuè Vlp. ex hac quoque parte geſtum ciuile negocium adfirmat, ex eóque perſc.verb. actionẽ competere, tametſi ad extremũ non corrigendi, ſed amplificandi cauſſa ſubiungat, Si tamen dolus adpareat, de dolo agi poſſe.quamquam quid verbis opus eſt? nam Vlp.negocium cõtractũ etiam in illo facto numerat, cùm quis ſeruum, vt aliquid ſibi daretur, manumiſit. Quæſtuoſi quidẽ ſunt omnes cõtractus, nã lucri cauſſa fieri ſolẽt, vt ait l.actionum, 25.§.1.D.de obl.& act. Non videbatur autẽ Iuliano, nõ Paull.nõ, opinor, Sabinianis, cõferri in quęſtũ poſſe mannmiſſio. At Vlp. &, vt opinor, Proculiani omnes cõferri quidẽ in quęſtũ & nundinationẽ manumiſſionis beneficium non debere fatebantur: Sed non improbandã pactionem pauperis hominis, cui vt ſeruum ſibi vtilem manumittat, pecunia promittitur. eóque pertinet imaginaria emtio ſerui, qui ſuis oumis emitur, l.4. D.de man.vind. nam iſto eodem modo videmus nuptias, quarum dignitas à lucro & quæſtu abhorret, l.ſi is qui,13. C.de poſtl.reuerſ.l.4.C.de don.ant.nupt.pecuniariam tamen conuentionem admittere, l.ſi ita ſtipulatus,97.§.vlt.D.de verb.obl.l.4.C.de cond.in ſer. l.turpia,54.D.de leg.1.

§ 33 Quare vt ad poſtremum genus accedamus, *Facio vt facias*, Paullus eodem illo loco demonſtrat, ſub hoc capite mandatum receptum fuiſſe: quippe cùm hoc mutuum mandatũ eſſe intelligatur, vbi alter alteri aliquid ſui negocij viciſſim mandat. Sed qa mandatum gratuitum eſſe oportet, l.1. D.mand.hæc autem conuentio merè gratuita noo eſt: propterea non mandati dabitur actio, ſed in factum ciuilis, in id quod intereſt, d.l.5.§.ſi faciam, D.eod. Quo loco notandum eſt, quod Paullus ſcribit, Si ioter nos conuenerit, vt tu tuum, ego meum ſeruum manumittã, ciuile negocium eſſe:& ſi meum manumiſero, tu tuũ manumittere nolis, perſcriptis verbis mihi actionẽ dari, in id quod mea intereſuit ſeruum habere quem manumiſi. Quod ſi ita eſt, quæri poſſet, quamobrem conuentio, vt ſi manumiſero, decem des, ciuile negocium non ſit:at ſi manumiſero vt manumittas, ciuile negocium ſit. nam ſi quis diceret moribus ciuitatis receptum non eſſe, vt manumiſſio locetur, quæ liberale officium eſt: at moribus ciuitatis receptum eſſe, vt naturalis obligatio naſcatur ex illa conuentione, vt pro liberalitate liberalitas reddatur, l.ſed etſi lege, 25.§.conſuluit, D.de her.pet.referri ex aduerſo poterit, quia moribus ciuitatis receptum eſt, vt ciuile negocium ſit, cùm do ſcyphos vt manumittas:non alienum ab iiſdem moribus videri, vt ciuile negocium viciſſim dicatur, cùm manumitto vt des: ſiquidem relatorum par eadémque ratio eſt: quẽadmodum olim in Scholis diſputari ſolebat, Si portorium Rhodiis locare honeſtum eſt, etiam Hermacreonti conducere honeſtum eſt. Niſi fortè quis in locato & cõducto conſiſtere ab vna parte obligationem diceret: quod in bonæ fidei contractibus abſurdum eſſe, cõſtat ex l.2.D.de obl.& act.l.1.D.de reſcin.vend.

§ 34 Ad extremum ne illud quidem omittendum videtur, hac eadem diſputatione veterem meam ſententiam confirmari, omnes perſcriptis verbis actiones, quę his quattuor innominatis articulis cõprehẽduntur, bonæ fidei eſſe. propterea quòd conuẽtiones iſtæ oominatorum cõtractuum, qui bonæ fidei ſunt, adeò ſimiles, adfines, ac propinquæ ſunt, vt interdum ab illis noo internoſcaotur. itáque vt permutatio propriè emtio non ſit, at quaſi emtio habetur, ſiue abnormis emtio, l. ſciendum, 19.§. pen. D.de ædil. edict. vt precarium propriè commodatum non ſit, aut habitatio gratuita, tamen quaſi commodatum habetur, l.1.D.de precar. l.1. D.commod. Quæ verò eiuſmodi ſunt, vt ſint quaſi contractus bonæ fidei, in bonæ fidei contractuum numerum referuntur. veluti negociorum geſtio & tutela, §. actionum, De actionib.Iuſtinian.igitur in d.§.actionum, Æſtimatoriam & permutationem non ad reſtringendum, ſed potius ad explicaodum ac dilatandum genus ſubiunxit. Quòd ſi Imperat.duos illos ſolos bonæ fidei eſſe ſtatuiſſet, quid de precario diceremus, quod bonæ fidei eſſe conſtat & perſcriptis verbis actionem

nem parere, l.2.D.de precar. quid de conuentione, vt colonus pro mercede annua certum olei pondus præſtet. quæ bonæ fidei eſſe dicitur in l. ſi olei, 21. C. de loc. & conduct. neque me verbum *Locaſti* mouet, quo Imp. in illa lege vtitur. Nam eodem modo verbũ *Vendendi* vſurpatur in l.6. D.de pſcr.ver. in ea ſpecie, quæ etſi propriè venditio eſſe negatur, tamen, quia quaſi venditio eſt, bonæ quoq; fidei haberi debet. Prætereà quid dicemus de quauis alia partiaria conuentione, quę quaſi ſocietas eſſe dicitur? in l. ſi merces, 25. §. vis maior, D.loc. & non obſcurè demonſtratur per ſcriptis verbis actionem parere, in l. ſi paſcenda, 8. C. de pact. Quid de cõuentione vt gratuita concedatur habitatio, quæ quaſi commodatum eſſe dicitur? in l. 1. D.de precar. l. ſi gratuitam, 17. D.de perſc.ver. vel de conuentione, Do vt facias? Vendo tibi meam inſulã, vt aliam reficias. quæ proxima emtioni. i. quaſi emtio eſſe dicitur, in l.6. D.de perſc.ver. l.6. D.de reſc.vend. Nam ferè quæ per vocem *Quaſi* nunciantur, eiuſdem iuris ſunt, cuius ea ſunt, quorum reſpectu ſic enunciantur, l. ſi paret, 15. §.1. D.de adop. veluti Quaſi pignus eiuſdem iuris eſt, vt pignus, l. Iulian. 13. §. offerri, D.de act.emt. & fideicommiſſarius quaſi heres habetur, §.3. De fideic.her. l. mulier, 22. §. vlt. D.ad Trebell. eodémque modo vſusfructus pecuniæ, quaſi vſusfructus, §.2. De vſufr. l.2. D.de vſufr. ear.rer. & quaſi caſtrenſe peculium, l. vlt. C.de inoff.teſta. & quaſi Seruiana, eodem iure quo Seruiana, §. item Seruiana, De action. Denique, vt Vlp. ait, natura rerum plura ſunt negocia, quàm vocabula. Plures, inquit Senec. lib. de benef. 2. ſunt res quàm verba. ingens copia eſt rerum ſine nomine: quas non propriis adpellationibus notamus, ſed aliunde commodatis.

§ 35 Quemadmodum igitur ſuperius diximus, cùm priſcis illis temporibus directæ ac ſollemnes actionum formulæ paucæ, & certæ, & notis deſignatæ eſſent, ſi qua eiuſmodi cauſſa incidebat, de qua neque nominatim legibus cautum, neque vlla conſtituta ſollemnis formula fuerat, manifeſta tamen æquitas, publicáq; vtilitas poſtulabat, vt qui iuridicundo præerat, eius rei iudicium daret: moris fuit, vt in libello factum & res quemadmodum geſta fuerat exponeretur: in eáque verba magiſtratus iudicium conſtitueret, actionémque daret: quæ quoniam non no-

A tis, vt directæ & ſollemnis, ſed plenis exaratæ verbis ac litteris edebantur, perſcriptis verbis dicebantur: cuiuſmodi negocium fuiſſet, de quo diſceptabatur: ſi modò nominatum in legibus nõ fuiſſet: promiſcuáque hæc erant actionum illarum nomina, Vtilis, In factum, Perſcriptis verbis. Poſt verò progreſſu temporis, quemadmodum innumeris aliis in rebus factum eſt, ambiguitatis tollendæ cauſſa inſtitutum fuit, vt quæ propius ad directas accederent, Vtiles præcisè dicerentur: & tamen Directarum ſuarum nomẽ mu-
B tuarentur: quæ verò ad delictorum ſpeciem accederent, In factum prætoriæ: at quæ ex innominatis ciuilibus negociis darentur, proprium hoc ac præcipuum nomen retinerent, vt ſolæ perſcriptis verbis dicerentur.

§ 36 Et quoniam ſuperius crimina quæ publicorum iudiciorũ legib. notata erant, docuimus ex Cic. oratione pro M. Cælio dici ſolita nomen habere: nõ prætermittendum ne illud quidem videtur, in eadẽ oratione pro *Hominem* videri reponendũ eſſe *Nomen*,
C in illo loco: Aliud eſt maledicere, aliud accuſare. Accuſatio crimẽ deſiderat, rẽ vt definiat, *Hominẽ* vt notet, argumẽto probet, teſte cõfirmet. maledictio autẽ nihil habet propoſiti præter contumeliam. Neque.n. vlla, quantum ad perſonam notandã inter Accuſationem & Maledictionem differẽtia eſt. In vtráque perſona notatur. Verùm in illo differentia eſt, quòd Accuſatio certum criminis nomen notat, & legẽ quæ de illo iudiciũ cõſtituit, deſignat: veluti maieſtatis, ambitus, peculatus, repetundarũ, inter ſicarios, &c. Atq.
D hoc eodẽ modo Demoſth. pro Cteſiph. in illo loco, quem imitatus Cicero videtur: *Τὴν μὲν κατηγορίαν ἀδικήματ' ἔχειν ὧν ἐν τοῖς νόμοις εἰσὶν αἱ τιμωρίαι.* Quare & veterem illam ſententiam, & hanc de perſcriptis verbis coniecturam noſtram tantiſper retinebimus, dum eruditioris alicuius contraria, &, vt ſpero, modeſta diſputatione melius ac certius aliquid in hoc genere didicerimus. Nobis enim præclarũ illud Corn. Celſi videtur, qui li.8.c.4. ita ſcribit: Aliquoties ſe deceptũ eſſe Hippocrates memoriæ ꝓdidit: more ſcilicet ma-
E gnorũ virorum, & fiduciã magnarũ rerum habẽtium. nã leuia ingenia, quia nihil habẽt, nihil ſibi detrahũt. Magno ingenio, multáq. nihilominus habituro, conuenit etiam ſimplex veri erroris confeſſio.

DISPVTATIO

# DE QVARTA FALCIDIANA.


1 *Ratio & occaſio ſancitæ legis Falcidiæ.*
2 *Incommoda legum Furiæ & Voconiæ.*
3 *Verba l. Falcidiæ.*
4 *Inſigne mendum ſublatum ex l.1. D.ad l. Falcid.*
5 *Mos antiquorum ſcriptorum in proferendis legibus.*
6 *Baldi proba correctio.*
7 *Quattuor l. Falc. capita.*
8 *Detractiones ad exemplum Falcidiæ inſtitutæ.*
9 *Propoſitio inſtitutæ commentationis.*
10 *Definitio Falcidianæ quartæ.*
11 *Perſonæ, quibus ea conueniat.*
12 *Productio l. Falcidiæ.*
13 *Verba l. quomodo accipienda.*
14 *Res, quæ Falcidiana continentur.*
15 *Legatum quid intelligatur.*
16 *Correcta l. alienus, 61. D.ad l. Falc.*
17 *Quid in quartam heredi imputandum.*
18 *Fideicommiſſa ſingularia an ad Falcid. reuocanda.*
19 *An mortis cauſſa donationes.*
20 *An mortis cauſſa capiones.*
21 *Nouáne Iuſtiniani ſit, ſupra mortis cauſſa capionibus, Conſtitutio.*
22 *Falcidiana ad donationes à ſe irritas productio.*
23 *Quibus legatis Falcidia non detrahatur.*
24 *Ante detractionem, quid ex hereditate deducendum.*
25 *As hereditatis à quo tempore æſtimetur.*
26 *Legatis duplici inſtrumento relictis vna tantùm Falcidia detrahenda.*
27 *Vera l. in ratione, 11. §. quod vulgò, D.ad l. Falcid. lectio.*
28 *Explicatus §. quod vulgò, D.eod.*
29 *Legatorum contributio, ſeu coniunctio.*
32 *Mendum in §. quod vulgò, l.11. D.ad l. Falc.*

31 *Reſtituta l.1.§.ſi is qui,D.ad Trebell.*
32 *Vltra patrimonij vires neminem onerandum,quomodo accipiatur.*
33 *Fructus quartæ ad quem pertineant.*
34 *Arbiter Falcidiæ quis & quæ ſint inſtitutus.*
35 *Ius Falcidiæ triplex.*
36 *Quæſtio l.quod bonis,13.§.1.D.ad l.Falc.*
37 *De imputationibus.*
38 *Ratio generalis, ad omnes communis imputationes.*
39 *Donationes an inter hereditates numeranda.*
40 *An dos.*

*Occaſio & origo legum Furiæ,Voconiæ,Falcidiæ:& notabilis correctio l.1.D.ad l.Falcid.Legum verba plerúmque ex ſententia ſoluta proferri. Falcidiæ quattuor capita:& ad exemplum eius variæ detractiones. tum partitio operis.*

## Capvt I.

§ 1 CVM infinita teſtatoribus poteſtas de ſuis rebus ſtatuendi vetere illa XII.tab. Lege permiſſa eſſet, VTI QVISQVE SVÆ REI LEGASSIT, ITA IVS ESTO:ſæpenumerò accidebat, vt teſtatores qui maximam ſui patrimonij partem in legatis conſumſerant, herede deſtituerentur. quippe, qui eorum hereditatem adire ob nullum aut minimum aliquod lucrum recuſaret.Ex quo eueniebat, vt nulla deſerti teſtamenti pars exitum haberet: legatáque ipſa interciderent,l.1.§.1.D.cont.tab.l.1.D. de ſuis & legit.l.1.D.de iniuſt.rup.

§ 2 Itaque duæ vetuſtis temporibus leges latæ ſunt, Furia nimirum & Voconia:quæ illi incommodo mederentur. Certam enim legandi ſummã vtraque definiuit, quam excedere in vnius legatarij perſona non liceret: ne plus ſcilicet vni legatario quàm heredi adtribueretur. §.1. ad leg.Falc.& apud Vlp.tit. regul.1. Veruntamen illud incommodi relinquebatur,quòd ſi plures eſſent legatarij, quamuis nihil eorum cuique amplius quàm heredi adtributum eſſet, tamen multæ coniunctæ partes totam propè hereditatem abſumebant. Cùm igitur lex XII. tab.neque modum neque finem legatis præſtituiſſet; Furia verò & Voconia modum iis, non autem finem impoſuiſſent, tandem aliquando lex Falcidia lata eſt,quam L. Falcidius Trib.pleb.Cn.Domitio,L.Aſinio Coſſ.anno ab vrbe condita DCCXIII. Triumuiris Rempub. obtinentibus, rogauit plebemque ſciuit: ne plus dodrante in legatis conſumeretur.hoc eſt,ne triplo amplius in legatis,quàm in heredis instituti parte.

§ 3 Verba autem legis Paullus in l.1.D.ad leg.Fal. hæc edidit:Quicumque ciuis Rom.poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, is quantam cuique ciui Ro.pecuniam iure publico dare legare volet,ius poteſtáſque eſto:dum ita detur legetur, ne minus quàm partem quartam hereditatis eo teſtamento heredes capiant. Iis quibus quid ita datum legatum erit,eam pecuniam ſine fraude ſua capere liceto. Iſque heres qui eam pecuniam dare iuſſus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare,quam damnatus eſt.

§ 4 Priuſquam autem in eius legis interpretationem ingrediamur, operæprecium eſt mendum quoddam ex illo Pandectarum loco, in quem illa relata eſt,tollere. Septem enim verſus totos ab imperito aliquo ſcriptore in Paulli verborum contextum inductos eſſe arbitror: eos videlicet omnes,qui præter ea, quæ modò ſubſcribemus, leguntur. Sic enim Paulli locum reſtituẽdum eſſe arbitramur:*Lex Falcidia lata eſt,quæ primo capite liberam legandi facultatem dedit:*ſecundo capite modum legatorum conſtituit,his verbis,*Quicumque ciuis Romanus poſt hanc legem &c.* Eius autem opinionis noſtræ hæ ferè cauſſæ ſunt. Primùm,quia verba illa,*Liberam legandi facul-*

A *tatem dedit,vſque ad dodrantem:*nihil aliud ſignificãt, quàm illa, *Modum legatorum conſtituit.* Deinde quia illi quattuor verſus,qui quaſi ex legis verbis ſubiuncti ſunt,nihil ab inſequentibus diuerſum continent. Vnde igitur, dicet aliquis, mendum illud fluxiſſe exiſtimabimus?nimirùm cùm Paullus prima legis Falcidiæ verba,nó plenè & fuſè,ſed præcisè,&, vt moris eſt, de memoria poſuiſſet: Irnerius autem aut quiuis alius verba ipſa & literas integras primi capitis alio
B quodam in loco reperiſſet, ea hunc in locum referenda putauit.Quod ei tamen infeliciter cecidit.nam vitioſè quoque ipſa & mendoſè deſcripta ſunt.

§ 5 Moris autem fuiſſe ſcriptoribus antiquis, vt legum verba non totidem literis, ſed plerumque ex ſententia proferrent, vel ex illo ſuperius commemorato XII.tab.capite intelligi poteſt,quod quadrupliciter ab antiquis editum eſt. nam Vlpianus quidem in Regul.ſic illud edidit: *Paterf.vti legaſſit ſuper re ſua,ita ius eſto.*At in l.verbis,De verb.ſign.& §.1.ad
C leg.Falcid.ita profertur:*Vti legaſſit ſuæ rei,ita ius eſto.* A Cicerone autem lib.de Inuent.2.hoc modo:*Vti ſuper familia pecuniáque ſua legauerit.* A Iuſtiniano verò Nouell.22.alio item modo: *Vti legaſſit quiſque de re ſua &c.* Similiter alterum eiuſdem legis caput: *Si paterf.inteſtato moritur, adgnatus proximus familiã habeto:*alibi ſic prolatum eſt: *Familia pecuniáque eius adgnatorum gentiliúmque eſto.*Quod idem etiam in eo edicto accidiſſe,quod eſt de coniungendis cum emã-
D cipato liberis, facile intellectu eſt ex collatione l.1. D.de coniung.& l.5.D.ſi tab.teſt.null.exſt.

§ 6 Atque hæc quidem ita ſcripſeram: cùm aliquanto poſt animaduerti Baldum in l. filius quem, C.famil.erciſc.Falcidiæ legis noſtræ verba hæc ſola, quæ iam commemorauimus,edidiſſe:& pro *detur legatum,*(quod in vulgatis libris legitur)repoſuiſſe,*Detur legetur.*

§ 7 Huius autem Falcidiæ legis capita quattuor eſſe animaduerto: quorũ primum,quod quaſi proœ-
E mium eſſe conſtat, teſtandi libertatem lege XII.tab. inſtitutam, confirmat. Alterum legatis modum imponit. Tertium legatariis cauet, vt impunè,(hoc eſt ſine periculo legis Furiæ & Voconiȩ)maiorem deinceps quàm heres ſcriptus partem accipere poſſint. Quartum & poſtremum heredibus ſoluendi neceſſitatem, quam eædem illæ leges ſuſtulerant, imponit: tametſi alia quoque nonnulla prætereà eiuſdem legis capita fuiſſe, argumento eſt l.ſed vſusfructus, 81.
F D.eod. tit. Nos autem hoc libello potiſſimum eius caput, quod eſt de quartæ detractione explicare conabimur,ſi modò pauca prius de multiplici Falcidiȩ genere dixerimus.

§ 8 Intelligendum eſt enim, poſteaquam Falcidia hæc lex obſeruari cœpta eſt, ita probatam illius æquitatem fuiſſe, vt ſenſim ad ipſius inſtar & exem-

plum

plum complures alię detractiones inſtitutę ſint:quę omnes, adſumto hoc illius nomine, crebrius quàm proprio & peculiari ſunt adpellatę. Nam primùm omnium ad eius ſimilitudinem moribus Iuriſconſultorum auctoritate comprobatis,comparatum eſt, vt de inofficioſis inſtitutionibus quartam detrahere liceret. Poſteà Veſpaſiano imperante, hoc eſt,annis poſt Falcidiam rogatam circiter centum,SC.Pegaſiano cautum fuit,vt idem in fideicommiſſis & vniuerſalibus & particularibus teſtamẽto relictis obſeruaretur.Tum deinde D.Pius annis circiter ſeptuaginta interpoſitis conſtituit, vt idem quoque in fideicommiſſis ab inteſtato relictis admitteretur.l. filiusfa.18. D.ad leg.Falcid.Poſtremò D.Seuerus annis pòſt octogiota ſtatuit,vt idem in mortis cauſſa donationibus valeret.l.ſi mortis,5.C.ad leg.Falcid.& l.2.C.de mort. cauſ.donat.

¶ 9 De ſingulis igitur conſiderandum eſt:quamquam cùm mortis cauſſa donationes ad ius legatorũ redactę ſint, & fideicommiſſorum quę ab inteſtato relicta ſunt,eadem planè quę aliorum ſit ratio:ſatius videtur, tripartitam dumtaxat huius tractationis diſtributionem facere:& primùm de ea quę de legatis detrahitur, tum ad ea quę de inſtitutionibus: ad extremum de ea quę ad fideicommiſſa pertinet, ordine & via quadam explicatę. nam primo loco de perſonis,quibus Falcidiana quarta conuenit,tum de rebus quę in illam cadunt, poſtremò de ipſius iure diſſeremus.Ergo & via & ratione progrediamur.

*Quarta Falcid. definitio. Loquitur de ſolis inſtitutis: pertinet tamen & ad alios:non legatarios, non fideicommiſſarios,& in ſingulis heredib. abtinet.*

### Cap. II.

¶ 10 QVARTA Falcidiana eſt, quadrans hereditatis quem inſtitutus heres legis Falcidię beneficio legatis dodrantem ex ſuperãtibus ſibi retinet.Cùm enim aliæ quartæ ſint,quæ ſimiliter ab inſtitutis heredibus retinentur: tùm vero illud ab omnibus diſſimile, & huius noſtræ proprium eſt,vt de legatis detrahatur.

¶ 11 Ac de perſonis quidem generatim hoc tenẽdum eſt:Quartam Falcidianam ſolis heredibus inſtitutis lege delatam,atque attributam eſſe:quẽadmodũ ſecundo capite ſcriptum eſt: *Dum ne minus quarta heredes capiant.* Siue autem primo gradu, ſiue ſecundo inſtituti, hoc eſt ſubſtituti ſint, ſi quidem ad hos hereditas perueniat, nihil intereſt: vt neq; intẽr ſubſtitutos quidquam intereſt, vtrùm vulgari an pupillari modo ſubſtituti ſint. nam de vulgariter ſubſtitutis exemplum eſt in l.1.§.id quod,D.hoc tit.De pupillari autem ſubſtitutione in l.in ratione,11.§. quod vulgo,& ſeq.D.eod.

¶ 12 Cùm igitur ſolis inſtitutis quartã lex deferat,ac proinde nihil ad eos qui omiſſa teſtamẽti cauſſa hereditatem poſſident, pertineat:tamen cùm ex æquitate,tùm etiam per Prętoris edictum nominatim poteſtas legis inducta eſt, vt ad eos quoque producatur.l.1.§.ad eos,D.ad leg.Falc.l.1.D.ſi quis omiſ.cauſ. teſt.Ad legatarios autẽ & fideicõmiſſarios nullo modo producitur: ſiue ſingularum rerum,ſiue vniuerſæ hereditatis fideicõmiſſarij ſint.l. lex Falcidia,47. §. 1. D.ad leg.Falc.Itaque Vlpia.in l.1.§.vlt.D. ad Trebell. cùm is qui quadraginta in bonis habebat, trecẽta legaſſet,& deductis centũ rogaſſet heredem, vt ſuã hereditatẽ Sẽpronio reſtitueret: reſpondit, Sẽpronium hereditate ſibi deductis centum reſtituta,integra tre-

A centa legatariis præſtiturum. Quamquam autem & Falcidia lex heredis cauſſa lata ſit, nec fideicõmiſſarius eius beneficio vti poſſit,tamẽ ad hereditatis emtorem id pertinere, Paullus apertè oſtẽdit in l.poteſt heres,71.D.ad leg. Falc.cùm ait,heredem in vẽdenda hereditate cauere poſſe,vt etiã ſi fortè Falcidia locum habeat, ſolida legata præſtentur. quippe, cùm inter emtorem & vendentem id agatur,vt neque amplius, neque minus iuris emtor habeat, quã apud heredem

B futurum eſſet,l.2. D.de her.vel act.vend.

¶ 13 Illud poſtremo loco notandum eſt,quod dicitur,Falcidianę quartæ detractionẽ heredibus attributam eſſe, nõ de iis tantùm eſſe,intelligendum, qui ſoli heredes ſunt,verumetiã de omnibus, quãtumuis multi ſint,qui modò legatis onerati ſint.ſinguli enim de ſua grauata parte ita quadrantem detrahẽt, vt cùm vniuſcuiuſque portio ad aſſem reuocata erit,quadrãtem ipſi ſibi retineant, dodrantem autem legatariis relinquant.l.in ſingulis,77.D.ad legem Falc.

C *Falcidianæ propria ſedes in legatis,qualibus illis cùmque vbi correctio l.61.D.ad l. Falc. Producta tamẽ eadem etiã ad fideicommiſſa ſingularia, donationes cauſſa mortis,etiam mortis cauſſa capiones. Quibuſdam autem de legatis nihil detrahitur.*

### Cap. III.

¶ 14 PROXIMVM eſt, vt de rebus quæ in Falcidianã cõueniunt, explicemus. prius enim de qualitate,tum poſteà

D de quãtitate rerũ illarũ diſſeremus. De qualitate igitur ſic habendũ eſt:Falcidianã quartã de legatis detrahi:in iiſq; eam tãquam in propria ſibi & peculiari materia verſari. ¶ 15 Legatum autem intelligitur,ſiue rerũ corporaliũ ſiue incorporalium ſit:& ſiue res diuiduæ ſiue indiuiduæ ſint. Nam cùm indiuiduę res ſunt,ad æſtimationem decurritur,vt in ea,quaſi in re ipſa, dodrantis & quadrantis partitio fiat.l.1.§.ſi vſusfructus,l. ſi is qui quadringenta,80.§. vlt.l.lege Falcidia,7.D.eod.Pręterea legatũ intelligi-

E tur,ſiue res in teſtatoris patrimonio fuerint,ſiue non fuerint.De teſtatoris tamen patrimonio ſic accipi oportet,ſi modò res illa teſtatoris voluntate heres præſtet.nã ſi quidẽ ſua culpa plus erogarit, id ſibi imputet.l.1.§.itẽ ſi,& l.cum pater,60.§. vlt.& l.ſeq.D.eod.

¶ 16 Qua tamen in poſtrema lege negationẽ deeſſe arbitror,vt ſic legatur: *Quod non ex voluntate, &c.* Quin & ſi res cõmunes fuerint,Falcidiæ locus eſt:ita tamẽ vt eam dũtaxat partem quæ teſtatoris fuit,heres præſtare cogatur:alterius nõ cogatur,l.ſerui electio-

F ne,5.D.de leg.1.Pręterea Falcidiæ quoq; locus eſt,quãuis heredis res ſint:quaſi vna teſtatoris & heredis perſona ſit.§.non ſolum,de leg.1.l. vnum ex familia,67. §.ſi rem,D.de leg.2. Et ſi enim fieri cõfuſio videatur, (veluti ſi qui octoginta in bonis habebat,non modò illa omnia,verũ etiam fundum heredis dignũ viginti leget:nam ſi illa confundantur,videtur heres viginti quinq; tantùm detracturus) tamen arbiter adhibebitur,qui patrimonij quantitatẽ æſtimet:l.1.§.cùm dicitur,D.ſi cui pl⁹ quàm.ſic,vt heres & ſua viginti re-

G cipiat,& præterea viginti de octoginta detrahat.De alienis autẽ rebus hoc tenẽdũ eſt,vt ſi eas vẽdere recuſet dominus,æſtimatio præſtetur.l.non dubiũ,14. §.vlt.De leg.3.l.ſi domus,71.§.qui cõfitetur,De leg.1.

¶ 17 Rurſus ſiue legata purè,ſiue in diem,aut ſub cõdicione relicta ſint:quarta detrahitur:ita tamen,vt ſi qua in diem aut ſub condicione relicta ſint,medij tẽporis fruct⁹ heredi in quadrãtẽ imputẽtur.l.q qua-



Digitized by Google

dringẽta, 88. §. vlt. l. quod bonis, §. fructus, l. in quãtitate, 73. §. in diẽ, l. in lege Falcidia, 45. D. eo. veluti, qui ducẽta in bonis habebat, cẽtũ Titio purè, cẽtũ Mæuio ſub cõdiciõe leget. ſi heres purè legato Titio pręſtito, de reb⁹ Męuij fruct⁹ pcipiat vigintiquinq; aureorũ: Titius exſiſtẽte cõdicione pręſtabit ei dũtaxat viginti quinq;: vt quinquaginta, q̃ hereditatis quadrans eſt, Falcidię nomine percipiat. l. 1. §. ſi legata, D. ſi cui plus. & d. l. qui quadringenta. Atq; hęc quidẽ de legatis.

§ 18 De fideicõmiſſis autẽ ſingularibus quid iuris? neq; enim aut oratio, aut ſententia Falcidiæ legis ad fideicommiſſa pertinet. Sed quemadmodũ ſuperius dictum eſt, D. Pios, circiter ducẽtis pòſt legem rogatam annis, eius poteſtatam etiam ad fideicommiſſa ſingularia produxit. l. filiusfam. 18. D. ad leg. Falc.

§ 19 Quod idem in donationibus mortis cauſſa circiter octogiuta pòſt annis Diuus Seuerus fecit. l. 5. C. ad leg. Falc. l. 2. C. de don. cauſſ. mort.

§ 20 De mortis autem cauſſa capionibus, obſcurior aliquanto quæſtio eſt. quæ tamẽ in aliis mortis cauſſa capionum generibus, quàm quibus heres grauatur, locum non habet. Nam in iis quibus quid heres accipit, nulla ratio eſt. Ergo de mortis cauſſa capionibus, ita diſtinguendũ eſt: vt ſi quidẽ heres teſtatoris iudicio iis grauetur, quartã detrahat: ſin min⁹ nõ detrahat. Teſtatoris autẽ volũtate grauatur, cùm ita demũ iubetur eſſe heres, ſi cui pecuniã dederit: velut in l. pen. C. ad leg. Falc. qui patrimoniũ cẽtũ aureorũ habebat, Titiũ heredẽ inſtituit: ſi modò Męuio nonaginta det, Iuſtinianus cõſtituit, vt Falcidia imputetur. cuius rei ęquitas duplex eſt: primùm quia fraudẽ legi à teſtatore factã cõſtat: deinde quia vtrùm de ſuo, an de teſtatoris patrimonio heres ſoluat, in effectu nihil intereſt. ſemper enim lacuna in eius bonis facta eſt.

§ 21 Quãuis autẽ ius iſtud nouũ Iuſtiniani cõſtitutione inductũ videri poſsit, vt iã de Iuſtiniano in mortis cauſſa capionibus idẽ ferè dicere poſsimus, quod ſuperius de D. Pio, in fideicommiſsis: & D. Seuero, in mortis cauſſa donationibus: tamen non puto veteres Iuriſcõſultos, nihil de tã perſpicua ęquitate cõſtituiſſe. Nã huius quoq; caſus mẽtionẽ fieri video in l. inter mortis, 38. D. de mort. cauſſ. donat. l. ſi quis, 8. D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. Sin autem nõ volũtate teſtatoris heres grauatus ſit, ſed potius heredis culpa interuenerit, Falcidiã nõ imputari cõſtat ex l. 1. §. itẽ ſi, D. ad leg. Falc. vbi penſũ dare, & ſi non dederit, decẽ pręſtare iuſſus, ſi morã interpoſuerit, ac propterea decẽ dare cogatur, Falcidiam nõ imputabit. quippe cùm eam pecuniam, non tam teſtatoris voluntate, quàm ſua culpa præſtare cogatur.

§ 22 Poſtremũ in his verbis vnde Falcidiana detrahitur, locũ habẽt donationes, quæ per ſe irritæ, donatoris morte cõfirmãtur, quales ſunt quę inter virũ & vxorẽ fiunt, quoniã, vt ait lex, fideicommiſſi inſtar obtinent. l. in donationibus, 12. C. ad leg. Falc. l. cùm hic ſtatus, 32. §. 1. D. de don. inter vir. & vxor. Atque hæc quidem ita ſe habent.

§ 23 Illud autẽ poſtremo loco tenẽdũ eſt, de legatis ex quibus detrahi Falcidiana dicitur, excipi ea primũ quę piis & religioſis negociis adtributa ſunt. Nouel. 131. De eccleſ. canonib. §. ſi verò heres, & l. ſi quis ad declinandũ. C. de Epiſc. & cler. itẽ legata libertatũ. l. Papinianus, 8. §. quarta, D. de inoff. teſt. Tertiò legata earũ rerũ quas alienari teſtator vetuit. Nouell. 119. Vt don. propt. nupt. §. ſi quis vnquã. Quartò, legata inſtrumentorũ prædij domino relictorũ. l. ſi prædiorũ, C. ad leg. Falc. Poſtremò legata eorũ, quæ vxoris cauſ-

A ſa emta parataq; ſunt. l. ſed vſusfruct⁹, 81. in fi. D. eo. t.

*As hereditatis æſtimãdus, deducta funeris impẽſa, ære alieno, preciis manumiſſorũ: idque mortis tempore. Lectio & correctio l. in ratione, 11. §. quod vulgò, D. ad l. Falc. item l. 1. §. ſi is qui quadraginta, D. ad Treb. deberi quartã Falcid. etiã fructus: cum rei arbiter delegari ſoleus.*

## Cap. IV.

B NVnc conſequens eſt vt de earũ rerum quãtitate, quæ in Falcidianam cadunt, diſſeramus. Sic enim Iuſtinianus in Nouell. 18. Falcidianæ res in ποιότητα & ποσότητα diuiſit.

§ 24 Antequã igitur ſumma conſtituatur de qua detrahenda Falcidiana eſt, id eſt antequam As conſtituatur in qua dodrantis & quadrantis fiat partitio: primo loco funeris impenſa deducenda eſt, l. pen. D. de rel. & ſumt. fun. tum deinde æs alienum; etiã quod heredi ipſi debetur, l. in imponenda, 6. l. irritum, 8. C.

C ad leg. Falc. l. ſi debitor, 12. D. eod. l. 1. §. in quibuſdã, D. ſi cui plus quàm. Tertiò, precia ſeruorum manumiſſorũ, l. 1. §. in qbuſdã, l. ſi ſeru⁹, 33. cũ ſeq. D. ad leg. Falc. Poſtremò, ſi quid ad Inuentarij cõfectionẽ impẽſum fuit. l. ſancimus, §. in cõputatione, C. de iure delib.

§ 25 Secunda autem obſeruatio eſt hæc, vt as hereditatis æſtimetur ex eo demũ, quod mortis tẽpore in eo patrimonio fuit: nõ autẽ ſi quid poſtea extrinſecus acceſſerit: ſiue id ex heredis induſtria, ſiue aliorũ errore obuenerit: veluti ſi hereditatẽ inopẽ vendiderit. l. ſi

D heres, 3. l. in quãtitate, 73. l. in ratione, 30. D. eod. quidquid enim poſt teſtatoris mortem damni lucriue cõtingit, id totum heredi contingit. quippe cùm heres quandocũmque adit, iam tũc à morte ſucceſſiſſe intelligatur. l. heres quandóque, 54. D. de adq. her. l. omnia, 153. D. de reg. iur. § 26 Deniq; quantitas patrimonij, quæ mortis fuit tẽpore, vſq; adeò ſpectatur, vt ſi duplices tabulæ ſint. hoc eſt, ſi teſtator nõ tãtùm ſibi, ſed etiã filio impuberi heredẽ inſtituerit, ſiue primis, ſiue ſecũdis, ſiue vtriſq; tabulis legata det, eorum

E ratio ineatur ex quãtitate patrimonij mortis tẽpore, & vna tãtùm Falcidiana detrahatur. Qua de re paulo accuratius conſiderandũ eſt. Ponamus enim ducenta in bonis eſſe, patrem à filio centum, ab eius ſubſtituto cẽtũ itidẽ legaſſe: ſi filius nihil detrahat, quoniam ſcilicet integrũ quadrantẽ & multo amplius obtinet, ſolus autẽ ſubſtitutus detrahat, hic detrahet tantũ viginti quinq;: vt pote quartam hereditatis ad ſe delatę partẽ: at iſto modo neq; legi ſatisfiet, quæ vetat min⁹ quarta parte ex teſtamento heredi relinqui: & multo

F plus dodrantem in legata conſumtũ erit. nam dodrãs fuit aureorũ 60. nunc autem 175. legata erunt. Cõſtitutum eſt igitur, vt ex patris filíq; tabulis, quamuis duplex ſit hereditas, tamen quia vnum teſtamentum, vnũmq; patrimonium eſt, l. patris, 2. D. de vulg. ſubſt. vnus dodrãs ſolius patrimonij paterni, quaſi vna hereditas fuiſſet, detrahatur: hoc eſt, quinquaginta, l. in ratione, 11. §. quod vulgò, D. eod. & hic modus teneatur, vt ſi prior heres totum legatum perſoluat, legatarius ſatiſdet, ſi amplius quàm ei per legem liceat ce-

G perit, reſtituturum. l. 1. *D.* ſi plus quàm per leg. quaſi propter ſecundarũ tabularum legata minus in prioribus legatum intelligatur. Ratio ergo eius patrimonij ducitur, quod fuit mortis tempore: vt in eo dodrantis quadrantíſque partitio fiat. Itaque ſiue illud poſtea decreuerit, ſiue adcreuerit, neque deceſſionis neque acceſſionis ratio habebitur, vt ex illis verbis intelligitur:

§ 27 Secundùm quæ poterit euenire, ne ſubſtitutus quidquam retineat, vel vt (ſic enim legendum eſt diſiunctè, *vel vt*: non vt vulgò coniunctè) longè plus habeat quarta paternę hereditatis: hoc eſt, ſi pater qui ducenta in bonis habuit, à filio nihil legarit, ſed à ſubſtituto, centum quinquaginta legarit; filius autẽ heres factus quinquaginta conſumat, & ad ſubſtitutum centum quinquaginta dumtaxat tranſmittat, ſubſtitutus nihil retinebit: dodrans enim & quadrans ex morte teſtatoris ęſtimandus eſt: & quoniam contrariorum eadem diſciplina eſt, ſi filius heres factus patrimonium auxerit, veluti ad trecenta, tametſi longè plus quarta paternę hereditatis ſubſtitutus habiturus eſt, tamen id ei conceditur: quia quadrans & dodrans ex patrimonij primi quantitate æſtimatur.

§ 28 Sed melius erit totam illam §. quod vulgò, diſputationem, quæ cùm per ſe arguta eſt, tum etiam cognitione digniſſima, paulo ſubtiliùs explicare. Quinquepartita enim tractatio illa eſt. tametſi quatuor dumtaxat partes Papinianus attingat. Eius autem argumentum poni hoc debet: Dodrantẽ & quadrantem, ex ea quantitate, quæ fuit mortis tempore, definiri. Itaque ſiue poſteà creuerit hereditas, ſiue decreuerit, ad heredem hoc pertinet, l. in quantitate, 73. D. eod. Adcretio autem & decretio poteſt contingere: primùm, hereditate iacente; deinde, cùm quidem duplices tabulę ſunt, dum in pupilli gradu verſatur: l. in duplicibus, 79. eod.

§ 29 Huius autem duplicium tabularum caſus perplexa ratio eſt, vbi legata in vtriſque relicta ſunt. Itaque regula hæc tradenda eſt, vt legatorum contributio, id eſt coniunctio fiat: & ex ea ſumma conſtituatur, vtrum dodrans legatorum ſuperatus à patre fuerit, an non. quod enim hereditati poſt patris mortem vel adcreuerit vel decreuerit, id totum ad ſubſtitutum pertinet. Ita reperitur interdum totum ei quadrantem relinqui, interdum partem, interdum nihil, interdum plus quàm totum, interdum verò minus quàm nihil. de quibus eo quo propoſuimus ordine diſſerendum eſt. Ergò, ſi is qui quadringenta in bonis habebat, legauit à pupillo ducenta, à ſubſtituto verò altera ducenta: quoniam ex contributione ſuperatum dodrantem apparet, ſubſtitutus à primo quinquaginta, ab altero item quinquaginta detrahet. quod ſi nondum pupillus ſoluit, retinebit quinquaginta: ſi ſoluit, per indebiti condictionem repetet: quia propter ſecundum tabularum legata, tanto minus in primis legatum intelligitur. Pars autẽ hoc modo relinquitur: Qui quadringenta in bonis habebat, à pupillo ducenta, à ſubſtituo centum legauit: perierunt ex hereditate pupillari quinquaginta, qua de cauſſa centum dumtaxat & quinquaginta ad ſubſtitutum peruenerunt: ſoluet ergo ſuo legatario centum, ſibi verò quinquaginta tantùm retinebit. Sequitus is caſus, quo nihil relinquitur. Qui eandem illam ſummam in bonis habebat, à pupillo ducenta legauit, à ſubſtituto centum: perierunt centum. ita ex cõtributione dodrantem non fuiſſe ſuperatum apparet. Cùm legata ſubſtitutus ſoluerit, nihil prorſus ei ſupererit. Plus autem quàm totum ſubſtituto relinquitur hoc modo: Nam ſi legata dicamus à pupillo ducenta, à ſubſtituto item ducenta, & hereditati centum adcreuerint: quoniam ex contributione quadrãs læditur, ſubſtitutus à pupilli legatario quinquaginta repetet, à ſuo item quinquaginta retinebit: & tamen inſuper incrementum habebit. qua de cauſſa longè plus quarta paternę hereditatis habiturus eſt. Super-

A eſt poſtremus caſus, quo minus quàm nihil ad ſubſtitutum redit. Nam ſi à pupillo ducenta, à ſubſtituto item ducenta legata ſint, ex hereditate autem ducenta perierunt, primùm nihil ad ſubſtitutum redit: quinquaginta tamen à primo repetit: ſed quia de ſuo addere legatariis centum quinquaginta debebit, minus certè quàm nihil ei relinquitur.

§ 30 Atque hoc nimirum eſt, quod Papinian. his verbis ſignificat: DE SVO NIMIRVM DEBEBIT SVBSTITVTVS: vbi tamen vitioſiſſimè legitur: DE SVO
B QVADRANTE NIMIRVM DABIT SVBSTITVTVS: quod etiam ab aliis obſeruatum, ab aliis etiam reprehenſum fuiſſe animaduertimus. Sed negocium ita breuiter confici poterit. Primum enim ex Azonis ſumma video verbum illud, QVADRANTE, apertiſſimè in hunc locum irrepſiſſe: in quo ſic legitur: Et hoc eſt quod dicit: DE SVO NIMIRVM: ſine dubio, Quadrante. Quibus ex Azonis verbis perſpicuum eſt, vocem *Quadrante* in ipſius Pandectis non fuiſſe. DEBEBIT autem, non DABIT, eſſe legendum, veritas ipſa con-
C uincit. Nam debere quidem ſubſtitutum, etiam aliis locis traditur: ſed non daturum tamen certum eſt. quin potius à legatariis quibus ſuum eo nomine decidet, aliquid accepturus eſt. ſic Paullus l. in quantitate, 73. D. ad leg. Falc. Si teſtator, inquit, ex centum ſeptuaginta quinque legauerit, & ante aditionem bona decreuerint, ſic vt minus ſeptuagintaquinque relinquatur, ſolida legata debentur: nec ea res damnoſa eſt heredi: qui cum legatariis paciſcetur.

§ 31 Et hac de cauſſa non dubito, quin apud Vl-
D pianum in l. 1. §. ſi is qui quadringenta, D. ad Trebell. pro ACTIONEM, legendum ſit EXACTIONEM, eo loco: Iulianus ait aduerſus eum trecentorum petitionem, non autem amplius quàm in ducentis exactionem aduerſus fideicommiſſum daturum. Idq; perſpicuè confirmatur ex l. 1. §. Marcellus, D. ſi cui plus. Vbi idem ſcribit: trecenta nullo modo ſubſtitutum præſtaturum, neque amplius parte ſua erogare compellendum. Ergo de ſuo nimirum debebit ſubſtitutus
E ſupplere, quod ad patrimonij dodrantem deerit. quoniam pater legauit de ſuo: id eſt, quoniam pater legauit non de hereditate pupillari, ſed de ſuo patrimonio. Itaque non voluit dodrantis & quadrantis rationem æſtimari ex pupillaris hereditatis, ſed ex ſui patrimonij quantitate.

§ 32 Quod cùm ita ſit, nihil planè ad rem pertinet, neque huic ſententiæ aduerſatur, quod vulgò traditur, neminem vltra patrimonij vires onerandum eſſe, d. l. 1. §. ſi quis, D. ad Trebell. l. 1. §. in quibuſdam,
F D. ſi cui plus. quia onus iſtud nõ ad pupillarẽ hereditatem, ſed ad teſtatoris patrimonium referendum eſt. nam etſi vltrà pupillarem hereditatem oneratus ſit, at non vltrà patrimonium id, quod fuit mortis teſtatoris tempore. Et hoc eſt quod ait, CVM IN hac parte iuris legata quæ tabulis ſecundis relinquuntur, quaſi primis ſub condicione relicta intelligantur: nimirum ſub hac condicione, *ſi ſubſtitutus heres erit*. Qui verò locum hunc de ſuo quadrante intelligebant, neque illam obiectionem attendebant, quæ iſto modo nihil ad rem pertineret: neque animad-
G uertebant ſe partem huius quinquepartitæ diſputationis ſecundam iterare, quæ iam ſuperiùs explicata erat: nimirum, cùm nihil ſubſtitutus retinet.

§ 33 Tertia obſeruatio eſt de fructibus. vt heres Falcidianus non tantùm quartam, ſed etiam quartæ fructus habere debeat, l. quod bonis, 15. §. fructus, D. ad leg. Falcid. l. filiusfam. 18. §. vltim. eod. Eius ta-



Digitized by Google

men legati fructos qood io diem aot ſub condicione A relictum eſt, ab herede medio tempote petcepti, ei in quartam & quartæ fructus imputantur. d. §. fructus. l. qui quadringeota, 88. §. vlt. eo. vbi de vſuris idem traditur. at pori legati fructus non imputantur. Nam ſi poſt aditam hereditatem percepti ſint, legatarij ſunt. l. Herenoius, 42. D. de vſut. ſin antè, lucro heredis cedunt. l. io quãtitate, 73. D. ad leg. Falc. niſi fortè maturi mortis tempore fuerint: nam & ſi poſtea percipiãtur, tamẽ eius æſtimationẽ augent fundi nomine, qui ꝓpterea videtur eo tẽpote eſſe precioſior. l. in Falcidia, B 9. D. ad leg. Falc. Excipiũtur tamen liberi primi gradus ex cõſtitotione Zenonis, l. iubemus, 6. C. ad Treb. vbi ſtatuit, vt ſi ab iis legata vltrà dodrãte relicta ſint, quarta iis detrahatur de ipſis rebus, & non imputentor iis fructus in quartam.

§ 34 Atq; hæc quidem de earum rerũ quãtitate, quæ in quartã Falcidianã cadent, hactenus dicta ſint. qua in oratione quoniã nũ facilè inter partes conuenite ſolet, proptereà moris fuiſſe legimus vt arbiter deli- C getetur, qui aſſi cõſtitueodo & dodrantis quadrãtiſq; partitioni præeſſet. l. 1. §. cum dicitur, D. ſi cui plus q. non vt de principali controuerſia, ſed de illo tantùm negocio cõſtitueret. nã abſoluendi aut cõdemnandi poteſtatẽ eiuſmodi arbitri non habebãt. l. cùm fideicõmiſſum, 7. D. de cõfeſſ. Atq; hic nimirũ ille eſt, qui Arbiter Falcidiæ dicitur in l. ſi debitor, 12. Ad legem Falc. Idq; veterum inſtitutum puto Iuſtinianum vel oblioioe prætermiſiſſe, vel, ſi meminerat, abrogaſſe. Nouel. 1. de her. & Falc. vbi ſtatuit, vt cõſtituendi pa- D trimonij cauſſa heres inuẽtarium omnium defuncti bonorum conficiat: atq; ita inter heredem & legatarios de quadrantis & dodrantis partitione cõueniat.

*Quarta Falcidiana iure hereditario capitur: eãq; heres retinẽdi vindicãdive poteſtatẽ habet: nõ teſtator, adimẽdi minuẽdive. Imputãtur in quartã quacũq; heres iure hereditario capit; nõ quæ legati, fideicõmiſſi, implendæ cõdicionis, mortiſue cauſſa: aut donationis dotiſue nomine.*

## Cap. V.

§ 35 SVPEREST, vt de iote quartę Falcidianę E diſſeramus: quod partitionis noſtrę caput extremum fuit. Eſt autẽ triplex. Primum autẽ & ſummũ eſt, vt ea iure hereditario capiatur; ac proinde ipſo iure heredis fiat. l. pater filiã, 14. D. ad leg. Falc. l. qoi duos, 42. in fin. D. de vulg. ſubſt. Deniq; quarta Falcidiana vſq; eò heredis efficitur, vt ſtatim ab adita hereditate ſingulatũ rerum legatum ipſo iure ꝓ quarta parte deminuatur ac decreſcat. l. lineam, 26. l. in quantitate, 73. §. vlt. D. ad leg. Falc. l. in impouenda, 16. C. eo. qua de cauſſa legata res F in qua locom habet Falcidia, heredis & legatarij communis eſſe dicitur in l. Plautius, 49. D. eo. Secundum ius eſt, quod ex illo primo naſcitur, vt heres eius vel retentionẽ vel vindicationem habeat, l. pater, 14. §. 1. l. ſeq. §. 1. d. l. lineã, D. eod. & l. pen. C. eod. vel, ſi legatarius poſſeſſionem eius occuparit, per interdictum, Quod legatorum, adipiſci eius poſſeſſionem poſſit. l. 1. C. quod legatot. nã, vt ait Vlpianus, portio legis Falcidiæ apud heredem ipſo iure remanet, etſi corporaliter res in ſolidom tranſlatæ ſunt. l. 1. §. 2. D. quod leg. l. G pen. C. ad leg. Falc. denique, vt ſi heres legatum integrum per errorem ſoluerit, indebiti condictionem ꝓ rata quadrantis habeat. l. 1. §. ſi legatarius, D. eod. Tertiom ius eſt, vt voluntate teſtatoris neq; adimi, neq; minui poſſit. l. qood bonis, 15. in fi. D. eod. l. nemo, 55. D. de legat. 1. quippe quæ iure publico cõſtituta ſit:

§ 36 Satis autem cõſtet priuatorum cautionib⁹ iori publico derogari nó poſſe. l. qood bonis, §. 1. vbi quęſtionem hãc proponi arbitror: Frater cùm heredẽ ſorotem ſcriberet, nec directo Falcidiæ detractionẽ vetare poſſet, alium cui donatum nolebat, hoc eſt legatarium, curauit ſtipulari ab ea certã pœnã, ſi quadrantem detraheret. Poſt eius fratris mortem, quęrebatur, an, ſi ſoror dettahere quartã vellet, ex ſtipulatu teneretur. Papinianus reſpõdit, priuatorum pactione ius publicum euerti nó poſſe. Atq; hęc quidem de ſtipulatione quę antè teſtatotis mortẽ facta eſt. Poſt eius autem mortem an eiuſmodi ſtipulatio fieri poſſit, veteribus legibus in ambiguitatem deductum Iuſtinian⁹ teſtatur in l. vlt. C. eo. Vlpian. autem in ea ſecta fuiſſe quæ valere putabat, nó obſcurè ſignificatur in l. q qđ, 46. D. eod. ſed Imp. Iuſtinianus finem quæſtionibus iſtis omnibus impoſuit. Nã in d. Nouell. 1. cõſtituit, vt teſtator, ſi modò ſui patrimonij quantitatem cognitã habeat, Falcidię detractionem prohibere poſsit. quòd ſi heres adire hereditatẽ recuſet, ei⁹ loco vel legatarij, vel fideicómiſſarij, vel ab inteſtato veniẽtes, vel denique fiſcus ipſe adeat, itàq; teſtamentum confirmetur.

§ 37 Reliquum eſt vt de imputationibus dicamus: qui locus eſt multiplex. Primùm autẽ de iis quę iure hereditario heres capit, diſſeremus: quo in genere fructus cõtineri cõſtat. tùm prætetea de legatis, de mortis cauſſa capionibus, de iis quę implendæ cõdicionis cauſſa dãtur: ad extremum de donationib⁹ & dotibus. Regula igitur illa generalis tenenda eſt, quã Marcianus tradit in l. in quartã, D. ad leg. Falc. quęcumq; iure hereditario heres capit, ea illi omnia in Falcidianam quartã imputari. quod idẽ cõfirmatur in l. quod autẽ, 74. D. eod. Iure autem hereditario capi dicuntur, veluti ſi qua ex aſsis parte aut re quapiã heres inſtitutus eſt. Cùm enim illa omnia hereditatis pars ſint, nó mirum eſt, ſi in eius quatiã verè & propriè imputentur: cuiuſmodi ſunt fructus, quos heres percipit. l. quod bonis, 13. §. fructus, D. eod. quippe cũ fructus hereditatis partẽ facere, eámq; augete dicãtur. l. itẽ veniunt, D. de petit. heredit. Diſſimilis reliquorũ ratio eſt. nam quę legati, fideicõmiſſi, implendęue cõdicionis, mortiſue cauſſa heres capit, in Falcidianam ei non imputaotur. d. l. in quartam. & l. quod autem, 24. cũ duabus ſeqq. & l. ſi pupillus, 21. D. eod.

§ 38 Cuius rei ratio, quę generalitet omnibus cõueniat, inueſtiganda eſt. Ergò hanc eſſe arbitror: quoniã omnis quartę detractio intelligitur de eo aſſe, de qoo alteri pręſtando heres grauatus eſt. Quarta enim ſiue Falcidiana, ſiue Pegaſiana, ex relatorũ numero eſt; & cũ eo aſſe cõfertur, q vel legatis, vel fideicõmiſſis abſumitur, l. 1. D. ad leg. Falc. §. ſed quia, D. de fid. her. Quod verò heres Falcidicus legati, aot illorũ quę ſuperiùs enumerauimus, oomine percipit, id nó ex aſſe, de quo pręſtando grauatus eſt, accipit: aliunde enim q̄ ex hereditatis corpore adtribuuntur. Quare quod heres Falcidicus iis nominibus accipit, in ea detractione numerari nó debet: quippè cùm ea demum in rem aliquam imputentur, quæ de ea percepta ſunt.

§ 39 Quid igitur de donationibus dicemus? nã quæ antè alienata ſunt, in defuncti hereditate non numerantur. l. ſequeos quæſtio, 68. D. de leg. 2. ac proindè aliondè quàm ex aſſe grauato percipi videntur, quod quidem veriſſimum eſt: prę ſertim cùm mortis cauſſa donationes ad legatorũ inſtar reuocatæ ſint. l. vlt, C. de mort. cauſ. donat. idq; multo magis de iis quę inter viuos contractæ ſunt, iudicandum eſt: niſi quid fortè Falcidianę cauſſa & contẽplatione donatum dicatur: vti ſcribit Vlp. in l. com qno, 56. §. vlt. D. ad leg. Falc.

§ 40 In

§ 40 In dotibus etiam eadẽ valet ratio: vt quia inter viuos alienatæ ſunt, nullo modo in hereditatis parte numerentur. l. pater filiam, 14. D. ad leg. Falc. qua de cauſſa ſingulari iure & extra ordinem à Zenone conſtitutum eſt, vt in legitimariam portionẽ imputẽtur. l. quoniam, Nouell. 29. C. de inoff. teſt.

## DISPVTATIO DE QVARTA LEGITIMARIA.

1 *Legitimaria quarta ad exemplum Falcidiæ introducta: eiuſque ratio.*
2 *Inofficioſi querela unde.*
3 *Legitimaria quarta aliàs Falcidia nomine adpellata.*
4 *Iuréne ſit natura legitimaria quarta introducta; contra errorem vulgarem.*
5 *An quarta Falcidia verbis hac legitimar. inſtituta.*
6 *Legine Glicia legitimar. quarta adtribuenda, & de tota l. dubitatio.*
7 *Quarta legitimaria nominis ratio, & definitio.*
8 *Finis legitimaria quarta proprius.*
9 *Propoſitio tractandorum.*
10 *Liberorum quinque ſpecies; & legitimar. quar. quibus debeatur.*
11 *An nepotibus detractio hac adcommodata.*
12 *Parentes quibus legitimaria quarta conueniat.*
13 *Fratres & ſorores.*
14 *Quibus de rebus detrahatur quarta.*
15 *An filius patre ſuperſtite aliquid iuris in legitima habeat.*
16 *Quarta legitimaria vtrum in corporibus, an verò in æſtimatione præſtari debeat.*
17 *Quarta legitimaria in proprietate ſolida & plena ponenda.*
18 *Quantitatis ratio vetus, & à Iuſtiniano noua.*
19 *Statutum à Iuſtin. de liberis & parentibus, an ad fratres extendendum.*
20 *Quid detrahi ab hac quarta oporteat.*
21 *Tempus æſtimandæ legitimaria quarta.*
22 *Legitimaria quarta extraordinaria & ſingularia iura: & refutatus Pragmatic. error.*
23 *Explicata l. ſi patronum, C. de bon. libert. & SC. Neapolitanum.*
24 *De iure quarta legitimariæ.*
25 *Spes huius quarta lædi non poteſt.*
26 *Quomodo donatio ſpẽ lædẽs quarta legit. reſcindatur.*
27 *Conſtitutionis obſcura ratio & abſtruſa.*
28 *Alienandi animus donatori adfuiſſe quando intelligatur.*
29 *Durior eſt iam natorũ, quàm poſt naſcentiũ cõdicio.*
30 *Donatione facta in liberos partim, partim in extraneos; naſcentibus poſtea liberis, quid obtineat.*
31 *Explicata l. Titia Seio, 87. §. Imperator, D. de leg. 2.*
32 *Refutata aliorum vana huius l. interpretationes.*
33 *Legitimaria portio inſtitutionis nomine relinquenda.*
34 *Noua & ex parte mira Iuſtin. conſtitutio.*
35 *Legitimaria quarta omni onere vacua relinquenda.*
36 *Supplementũ legitima à teſtatore prohiberi nequit.*
37 *Portio legitimaria ſcriptis heredibus ipſo iure relinquitur.*
38 *Vtrùm legitima ab heredibus, an à legatariis; an verò ab vtriſque petenda ſit.*
39 *Poſtquam heres adita hereditate legata diſſoluit; à quibus legitimam ſuam filius petat.*
40 *Actio legitimaria tergiuerſando duplicatur.*
41 *Vtrum heres poſtea recuperare à legatariis poſſit, quod amplius ſolutum eſt.*
42 *Triplex legitim. port. nomine actio.*
43 *Francorum & antiquo Pop. Rom. iure, pater moriens filiofam. ſuperſtiti poſſeſſionem tradit.*
44 *Legitimaria quarta Inofficioſi querelam ſuſtulit.*
45 *Liberis quantumuis multis legitimaria vna debetur.*
46 *Vtrùm illa quarta ſit quarta ſubſtantiæ defuncti, an portionis cuique ab inteſtato venientis.*
47 *Idem quod ad quartam in nepotibus quod in liberis iuris.*
48 *An qui non admittitur ad partem, nihilominus faciat partem.*
49 *An filius inſtitutus partem in legitima faciat.*
50 *Vtrum exheredati pars redeat ad heredem inſtitutum, an ad legitimarios.*
51 *Exheredatus eſt pro mortuo.*
52 *In legitimaria quarta ius eſt adcreſcendi.*
53 *Explicata l. Papinianus, 8. §. quoniam, D. inofficioſ.*
54 *De imputationibus.*
55 *Expletoria actio.*
56 *Mortis cauſſa capiones an imputentur; an donationes; an dos & propter nuptias donationes.*

*Legitimariam ad exemplum Falcidiæ introductam, ideòque & Falcidiæ nomine paſſim vſurpari. nec eſſe iuris natura, aut verbis Falcidiæ, aut denique l. Glicia inſtitutam.*

### CAPVT. I.

§ 1 SVPERIORE parte quemadmodum & quibus de cauſſis Falcidiana quarta inducta eſſet, ſatis demõſtratum eſſe arbitror. nunc conſequens eſt, vt de ea quę vulgò Legitima, à nobis autem iis de cauſſis, quæ paulo poſt intelligentur, Legitimaria dicitur, explicemus. Hanc enim ad illius inſtar, exemplum & imitationem inſtitutam fuiſſe, probabile eſt: vt quæ cautio generaliter inducta fuerat, ne teſtamenta ab heredibus inſtitutis propter legatorum onus deſtituerentur: eadem ad eum finem vſurparetur, ne parentum teſtamenta, à liberis propter aliarum inſtitutionum iniuriam reſcinderentur. Eundem enim vtriuſque finem eſſe conſtat, vt teſtamentis conſulatur: quæ rata vt ſint, publicè intereſt. l. 5.

D. quemadmod. teſt. aper. Cùm enim veteri Iuriſ-
A conſultorum inſtituto, ita ius filiorumfamil. com-
paratum eſſet, vt pareotes ſuo ergà illos officio ab-
undè perſuncti viderentur, ſi vel nominatim eos ex-
heredaſſent, vel aliqua ex particula quamtumuis
exigua inſtituiſſent: ſummum autem ius illud ſum-
ma ſæpe ioiuria videretur: moribus populi Romani
ex Iuriſconſultorum auctoritate inſtitutum eſt, vt de
teſtamentis parentum inofficioſis queri apud Cen-
B tumuiros liceret: Vtique ij Centumuiri, quorum de
iuſtis, iniuſtis, ratis aut irritis teſtamentis erat no-
tio, cauſſa cognita, teſtamenta illa reſcinderent.

§ 2 Querelam autem inofficioſi nullo iure ſcri-
pto inductam fuiſſe, cùm ex eo iotelligitur, quod
ſcribitur in l. non putauit, 8. D. cont. tab. tùm verò
præſertim ex l. 1. D. de inoff. vbi Vlpianus ait, nul-
las certas & definitas perſonas fuiſſe, quibus ea que-
rela concederetur: ſed promiſcuè cuiuis ea vti li-
cuiſſe: rarò tamen quemquam præter liberos, pa-
C rentes, & fratres obtinuiſſe. quò eodem pertinet
l. poſtumus, 6. §. 1. D. eod. vbi idem ſcribit, nemi-
nem ab ea querela repelli, ne de iis quidem qui ad
ſucceſſionem ab inteſtato non admittũtur. Cùm igi-
tur poſt inductam iſtam querelam teſtamenta fre-
quenter apud Centumuiros, oppugnarentur, & op-
pugnarentur, quaſi à furioſis & mente captis facta:
qua ratione parentum pudor & oaturæ verecundiæ
lædebatur: ſenſim ad Falcidiæ legis exemplum inſti-
tutum eſt, vt quibus quarta portionis hereditariæ
D legitima teſtamento relicta fuiſſet, ij ab illa turpi &
inuerecunda oppugnatione remouerentur.

§ 3 Ex quo factum eſt, vt hæc detractio paſſim
ab auctoribus noſtris Falcidiæ nomine adpellata ſit:
veluti ab Vlpiano in l. Papinianus, 8. §. quarta au-
tem, & §. meminiſſe, D. de inoff. teſt. ab Arcadio
in l. quiſquis, 5. §. ad filias, C. ad leg. Iul. maieſt. à Iu-
ſtiniano in l. quæ nuper, C. de inoff. & Nouell. 66.
τὴν φαλκίδιον, ἐν τοῖς παισὶν οἱ γονεῖς καταλιμπάνουσιν. à
Iuliano Anteceſſore, Nouell. 34 Omoes, inquit, qui
E non plures quattuor liberis habebunt, tertiam par-
tem ſubſtantiæ ſuæ eis relinquant, Falcidiæ nomi-
ne: ſi plures quattuor, hoc caſu Falcidia lex dimi-
diam partem contineat. quod idem Nouell. 37. v-
ſurpat.

§ 4 Atque hunc quidem huius legitimariæ quar-
tæ ortum & progreſſum fuiſſe arbitror: tametſi ali-
ter aliis videatur. quorum, vt opinor, triplex ſen-
tentia eſt. nam in ſcholis quidem ac iudiciis vulgò
receptum eſt, eam à iure naturæ inſtitutam fuiſſe.
F Cui ſententiæ ſuffragari videtur, præter l. vlt D. de
bon. dam. quam iſti adſiduè noſtris auribus incul-
cant, l. 1. C. de impon. luc. deſc. vbi parentum &
liberorum hereditas debitum naturale duobus lo-
cis nominatur. & l. ſcimus, §. illud præterea, C. de
inoff. teſt. vbi filij legitima diſertè eodem nomine
adpellatur. & rurſus Nouell. 50. §. πρῶτον μὲν, vbi
Iuſtinian. ſcribit, lege conſtitutum eſſe, vt teſtato-
res certam portionem quibuſdam perſonis relin-
quant, ὡς διὰ τοῦτο κατὰ τὴν φύσιν ὀφειλομένας. Item
G Nouell. 18. vbi ſic ſcribit: καὶ τῆς φύσεως αὐστηρὸν θερα-
πευθείσας, &c. Verùm huic ſententiæ aduerſatur, pri-
mùm quod nullo exemplo, atque adeò contra Iuriſ-
conſultorum inſtitutum, Legitima nominantur ea,
quæ iure naturæ introducta ſunt. quod verbum in
iis demum vſurpari, quæ legis verbis vel ſententia
ſunt inducta, ſatis planè conſtat; veluti cùm legi-

A timam hereditatem dicimus, l. 1. & ſequent. D. de
heredit. per. Legitimam tutelam, leg. 1. D. de leg.
tutel. Legitimam ætatem, l. vltim. D. de publici.
Præterea ſi naturæ lege parentum hereditas libe-
ris debetur, d. l. vlt D. de bon. dam. quid ita po-
tius quarta eius aut tertia, quàm as totus & ſoli-
dus eis debetur? Huc accedit, quòd parentibus,
quibus hæc quoque adtributa legitima eſt, libero-
rum hereditas deberi dicitur, non naturæ iure, ſed
B pietatis & miſerationis. l. ſcripto, 7. D. ſi tabul. teſt.
null. l. nam & parentibus, 15. D. de inoffic. Deni-
que ſi à natura introducta hæc portio fuiſſet, quo-
modo eam non modò liberis, ſed etiam parentibus
adoptiuis deberi diceremus? l. aduerſus, 30. D. de inoſ.
teſtam. §. 2. Inſt. eod.

§ 5 Altera ſententia eorum eſt, qui exiſtimant
hanc quartam verbis ipſius Falcidiæ legis inſtitu-
tam fuiſſe. quod mihi nullo modo probari poteſt.
Primùm quia veriſimile non eſt; cùm tam multa
C veterum Iuriſconſultorum de hac legitimaria por-
tione ſcripta exſtent, nullum planè in libris no-
ſtris veſtigium ſuperfuturum fuiſſe, ſi caput quod-
dam in ea lege nominatim de ea re ſcriptum fuiſ-
ſet. deinde quoniam Vlpianus in l. 1. D. de inoffi-
cioſ. teſtament. perſpicuè oſtendit nullas eſſe certas
ac definitas perſonas, quibus ea deferatur: ſed cui-
uis ex teſtatoris familia licuiſſe eam petere: extrà pa-
rentes autem, liberos, & fratres adiudicari non ſo-
lere. nam ſi ſcripta de ea nominatim lex aliqua fuiſ-
D ſet, non dubium eſt, quin certus ea lege perſona-
rum numerus conſtitutus ac definitus fuiſſet, qui-
bus eam relinqui oportuiſſet. Prætereà cùm Vlpia-
nus in l. Papinianus, 8. §. quarta autem, D. eodem
titul. ex Falcidiæ quartæ ſimilitudine ad hanc argu-
mentetur, an non perſpicuè oſtendit, non eadem
ex lege inſtitutam vtramque fuiſſe? Denique cùm
Falcidiana & heredi adtributa ſit, & hereditario
iure percipiatur, l. poteſt heres, 71. & l. pater, 14.
D. ad legem Falcid. hæc autem antè recentem Iuſtin.
E Nouell. 115. quoquo titulo & nomine caperetur: per-
ſpicuum eſſe arbitror, non eadem lege introductam
vtramque fuiſſe.

§ 6 Tertia eorum eſt, qui legi cuidam, quam
Gliciam nominant, eam acceptam ferunt: quo-
niam in Florentinis libris inſcriptio l. 4. D. de inof-
ficioſ. teſtament. ita edita eſt: CAIVS AD LE-
GEM GLICIAM. Sed videamus primùm ne ex
incerta ſcriptura ſatis firmum argumentum duci
poſſit: cùm ſatis conſtet, aliis in libris omnibus
F FALCIDIAM pro GLICIAM ſcriptum eſſe:
deinde Gliciæ gentis memoriam edi aliquam opor-
teret. quòd enim à Cornelio Tacito Claudius quidã
Glicia Dictator nominatur, magis etiam hanc op-
pugnat ſententiam. Cùm iſto pacto Claudia lex di-
cenda potius fuiſſet: quemadmodum Seruilia dici-
tur, quæ à Seruilio Glaucia lata eſt. Denique, vt
modò dicebamus, Vlpianus in l. 1. de inofficioſ. te-
ſtament. perſpicuè oſtendit, neque inofficioſi que-
relam, neque quartam legitimariam vlla certa lege
inſtitutam fuiſſe: tametſi quoniam hæc ad legis Fal-
G cidiæ inſtar introducta eſt, proptereà ſæpè Falcidiæ
nomine adpelletur: quod etiam in Pegaſiana vſu
veniſſe poſteriùs intelligetur. Itaque Iuſtinian. d.
Nouell. 66. de hac legitimaria portione commemo-
rans, νόμον φαλκίδιον eam adpellat. Et Nouell. 1. §.
πρῶτον. ἐπεὶ διατιθεμένοις τοῖς μὲν ἀνάγκην ἐπιτίθησιν ὁ νόμος
καταλείπειν

ἀπονέμειν τινὰ μοῖραν προσήκουσαν τισιν. Item Nouella 18. A ταῦτα ἡμᾶς ἐκίνησεν ἐπανορθῶσαι τὸν νόμον. Item Nouella 115. §. ἀλλὰ πρὸς τούτοις. τὴν ἐκ τῶν νόμων αὐτοῖς ὁριζομένην μοῖραν παρέχοντα.

*Legitimaria quarta definitio, & ratio noua adpellationis: tum deferri eam & liberis & parentibus & fratribus. de quibus ſingulis ordine.*

## Capvt II.

§.7 Atqve hæc quidem de quartæ legitimariæ ortu dicta ſint: cuius nunc tempus eſt definitionem exponere. Nam etſi huius detractionis quantitas à Iuſtiniano mutata ſit, & ex quadrante vel triens vel ſemis factus, tamen veterem etiam nunc in ſcholis conſuetudinem retinemus, vt re mutata, tamen diſciplinæ cauſſa nomen antiquum maneat, C atque vſurpetur: cuius rei exemplum exſtat in l. inſula, 56. in fine, D. de adquirend. rer. domin. Quarta ergo legitimaria eſt, certa pars eius portionis hereditariæ, quæ perſonis quibuſdam ab inteſtato deferebatur, ad ſubmouendam inofficioſi querelam iis adtributa. Partem enim portionis ab inteſtato contingentis potius diximus, quàm, vt in Falcidiana, aut in Pegaſiana, Aſſis hereditarij: quia etſi eadem vtrobique proportio ſit, & ea quarta ſit tam aſſis hereditarij, quàm portionis ab inteſtato contin- D gentis: tamen plenius iſto modo eius, à reliquis quartis differentia notatur, quæ non niſi ex teſtati cauſſa debentur: eáque ipſa verba in hac demonſtranda vſitata ſunt, l. 2. C. de inofficioſ. donat. l. Papinianus, 8. §. ſi quis mortis, D. de inoffic. l. parentibus, 8. l. quæ nuper, 31. C. eod. l. penult. C. de coll. Simul etiam intelligitur, quamobrem Legitimaria hæc à nobis adpelletur. quod enim vulgò Legitima dicitur, ambiguum eſt. neque enim propriè legitima eſt, ſed potius quarta legitimæ, hoc eſt, vt E modò dicebamus, portionis ab inteſtato contingentis. veluti, ſi duo ſint filij, quia ſemis legitima cuiuſque portio eſt, idcircò ſeſcuncia legitimæ quarta eſt. Et ſi autem quia ex legis Falcidiæ ſententia inducta eſt, eodem modo Legitima dici videtur poſſe, quemadmodum tutela patronorum legitima, l. 3. D. de legit. tut. tamen obſcuritatem ea locutio adferret: cùm ne vera quidem Falcidia, cui magis propriè nomen illud conueniebat, hoc no- F mine vnquam, quod ſciam, adpelletur. Quare cùm ex legitimæ portionis ab inteſtato contingentis ratione & proportione denominata ſit, qua de cauſſa propriè quarta legitima dicenda eſſet, idcircò notandæ illius rationis cauſſa eam Legitimariam adpellandam putauimus. ſed vbi de re conuenit, non admodùm de nomine litigandum eſt.

§ 8 Finem autem in definitione propterea notauimus, partim vt Falcidianam quæ liberis conueniret (eam enim liberis quoque conuenire cer- G tum eſt) excluderemus: partim vt hanc ab ea diſtingueremus, quæ D. Pij conſtitutione adrogatis defertur: quæ ad excludendam inofficioſi querelam introducta non eſt. Et verò hanc ei quoque notam plerumque adſcribi, patet ex l. ſi totas, 5. & l. ſi mater, C. de inofficioſ. donation. l. Papinianus, A 8. §. quoniam, D. de inoff. l. quoniam, Nouell. 22. C. eod.

§ 9 Legitimariæ autem tractationis diuiſio tripartita eſt, vt primùm de perſonis quibus hæc detractio conceditur diſſeramus: deinde de iis rebus in quibus conceditur: poſtremò de multiplici iure quod ei adtributum eſt.

§ 10 De perſonis autem triplex quoque conſideratio eſt. nam & liberis defertur, & parentibus & fratribus, l. 1. D. de inofficioſ. teſtament. & Nouell. B 1. τοῖς δ᾽ ἔτι παισὶ καὶ ἐκγόνοις καὶ πατράσι καὶ μητράσι ἔσθ᾽ ὅτε καὶ ἀδελφοῖς. Item Nouell. 18. vbi generaliter ſtatuit, legitimam iis omnibus deberi, quibus olim inofficioſi querela deferebatur. De ſingulis igitur ordine conſiderandum eſt: nam liberorum quidem quinque ſunt ſpecies. Quarum prima & potiſſima eſt eorum, qui naturales & legitimi ſunt: de quibus quoniam dubitatio nulla eſt, eos verbo indicaſſe, ſatis fuit. Secunda eorum eſt, qui legitimi tantùm dicuntur: de quibus ita diſtinguendum C arbitror: vtrùm adoptati, an adrogati ſint. nam ſi adoptati ſunt, cùm ab inteſtato ſuccedendi ius habeant, l. cum adoptiuis, C. de adoptionib. ſine dubio aut querelam aut legitimam habebunt, §. 2. Inſtitut. de inofficioſ. teſtament. argument. l. aduerſus, 30. D. eod. ſin autem adrogati ſunt, impuberes quidem non hanc legitimam, ſed Diui Pij quartam habebunt, l. ſi adrogator, D. de adoption. alij verò legitimam ex d. §. Inſtit. de inofficioſ. Tertia ſpecies eſt eorum, qui naturales, ſiue ſpu- D rij adpellantur: quibus legitimam in matris hereditate deberi, patet ex l. ſi ſuſpecta, 29. §. 1. D. de inofficioſ. teſtament. In patris autem hereditate nihil deberi conſtat: niſi fortè, ſi iuſti liberi exſtent, vt boni viri arbitratu alantur: ſi non exſtent, vt ſextans eis erogetur. Nouell. 18. & Nouell. 89. Quod autem ad eos attinet, qui natalibus reſtituti, & (vt nunc loquimur) legitimati ſunt, propterea legitimam iis quoque deberi arbitror, quia iis defertur le- E gitima, qui ad hereditatem ab inteſtato vocantur: quippe, quæ pars ſit portionis ab inteſtato competentis, vt ſuperius dictum eſt. Legitimatos autem patri ab inteſtato heredes eſſe, nemo neſcit ex Nouel. 74. & d. Nouel. 89. Quarta ſpecies eſt poſtumorum, quibus æquè vt natis & querelam & legitimam deferri conſtat, ex l. 6. D. de inofficioſ. l. omnimodo, 30. C. eod. & §. 2. Inſtitut. eod. quod enim hoc profertur ex l. ſi quis ſuo, 32. §. 1. C. de inoffic. abſurdum eſt. nam illic non de poſtumo, ſed de infante F dumtaxat agitur. Superſunt emancipati: quibus antiquo iure, ſi præteriti eſſent, contra tabulas: ſin exheredati, querela deferebatur, l. ſi ponas, 23. D. eod. ſed nouis Iuſtiniani conſtitutionibus differentia illa inter ſuos & emancipatos ſublata eſt, l. maximum, 4. C. de lib. præter. & §. vltim. De exh. lib. Vt omnes, inquit, ſiue ſui, ſiue emancipati ſint, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur; & eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda.

G § 11 Ad liberorum caput Nepotes pertinent, de quibus Iuſtin. Nouel. 15. ſtatuit, vt & nepotes & neptes, ſiue ex filio ſiue ex filia nati natæúe ſint, legitimam habeant. item ſiue ex filio emancipato, ſiue ex ſuo, l. neptem, 7. C. de inoffi. Quid autem ſi filius emancipatus, nepos in poteſtate retentus eſt, & ille

exheredatus, hic inſtitutus ſit? olim vna coniungebantur, d.l.ſi ponas, 23. D.eo. l.1.& paſſim, D.de coniūg.cum emanc. Nunc autem neque præteritionis, neque exheredationis locus à Iuſtiniano relictus eſt: Nouell. 115. Sed ſi filius quidem ex legitima, nepos ex aſſe ſit inſtitutus, pro rata ſuccedent: iuxta diſputationem veterem l. ex facto, D. de her.inſt. Atque hæc quidem de liberis. A

§ 12 Secundum perſonarum ordinem parentes faciunt, l.1. l.nam & ſi,15. D.de inoffic. l.cùm filium, 17. C. eod. ita tamen vt liberorum cauſſa prior ſit, l. paterfamilias, 4. D.de inoffic. & Nouell. 118. Parentes autem exaudiendi ſunt, non tantùm naturales, ſed etiam adoptiui, l.aduerſus,30.D.eod. Aui autem & auiæ, ſiue paterni ſiue materni ſint, ex Nou. 18.promiſcuè admittuntur. B

§ 13 Tertium perſonarum ordinem fratres obtinent,& ſorores, dumtaxat conſanguinei: non etiam vterini: & ita demùm, ſi perſonæ turpes inſtitutæ ſint, l.fratris,21.l.fratres, 27. C.eod.ſed cùm Inſt. Nouell.118. eam differentiam vterinorum in ſucceſſionibus ab inteſtato ſuſtulerit, probabilius eſt, eam hoc quoque caſu ſublatam eſſe. C

*Legitimariā quartam ex inſtitutionibus detrahi: idque adita demum hereditate, arbitri iudicio, ſolida plenáque proprietate.*

## Cap. III.

§ 14 NVNC quibus de rebus quarta Legitimaria detrahatur, conſiderandum eſt. Ergo illud ſcire oportet, quemadmodum Falcidiana de Legatis dodrantem exſuperantibus detrahitur: ſimiliter legitimariam de inſtitutionibus dodrantem exſuperantibus detrahi. Vt enim illa in legatis, tamquam in ſubiecta ſibi materia; ſic hæc in inſtitutionibus verſatur. D

§ 15 Secundò illud obſeruandum eſt, cùm hæc portio hereditatis ſit, hereditas autem viuentis non dicatur, l.1. D.de hered. & act. vend. conſentaneum eſſe, vt huic detractioni nullus antè eius, cuius de bonis agitur, mortem & aditam ipſius hereditatem locus ſit, l.1.§.ſi impubere, D.de coll.bon. vt facilè appareat abſurdam eſſe peruagatam illam Pragmaticorum quæſtionem: An filius patre ſuperſtite aliquid in legitima iuris habeat. E

§ 16 Neque verò quod ab illis quæri hoc loco ſolet, multò acutius videtur: Vtrùm quarta legitimaria in corporib. an verò in æſtimatione præſtari debeat. nam inueterata opinio eſt; quartam legitimariam in corporibus ſoluendam eſſe, propter l.ſcimus,§.repletionem, C.de inof.teſt. vbi Iuſtinianus ait, de ſubſtantia patris, aut de rebus ſubſtantiæ patris legitimam ſoluendam. Sed videamus ne Iuſtinian. hoc loco ſubſtantiæ paternæ nomine nō res corporales intelligat: ſed cùm eam aduentitiis filij lucris opponat, perſpicuè oſtendat, ſe res eas omnes complecti, quę in ſubſtantia, id eſt patrimonio, bonis & facultatibus patris ſunt, non autē filij. quaſi ſtatuiſſet, vt legitima ex bonis patris & ſubſtantia patrimonij repleatur: non autem ex lucris filij aduentitiis. Et profectò ita eſt, vt idē hac de re dubitandi cauſſam ſuſtulerit: cùm Nou. 115. ſtatuit, vt legitima inſtitutionis & hereditatis titulo ac nomine relinquatur. Cùm enim iſto modo qui legitimam capiunt heredes ſint, ſequitur vt inter eos familiæ erciſcundæ arbitrium debeatur: ac proinde quæſtio quib. in rebus legitima perſoluenda F G

ſit, ſolius eius arbitri iudicio ac prudentiæ committenda eſt.

§ 17 Poſtremò illud tenendum eſt, quartam hanc legitimariam non in proprietate nuda, ſed in plena & ſolida, hoc eſt cum vſufructu coniuncta, conſiſtere: quemadmodum Iuſtinianus ſtatuit Nouell.18.§. prohibemus. Itaque & ſi pater ſuorum bonorum omnium vſumfructum alteri legarit, liberos tamen proprietatis vſumfructum vſque ad legitimæ modū habituros eſſe. Vnde intelligi poteſt, legatum vſusfructus omnium bonorum, vxori relictum, de quo ſcribitur in l.vxori,37.D.de vſuf.leg. ea Iuſtiniani cōſtitutione ſublatum eſſe.

*Legitimariam diu quadrantis fuiſſe, nunc ſemiſſis, etiam in fratrum perſona: deductis quæ in Falcidia ſolent: tempore nimirum aditæ hereditatis, non mortis obſeruato.*

## Capvt IV.

§ 18 PROXIMVM eſt vt de earum rerum quantitate, quæ in legitimariā detractionem cadunt, diſſeramus. In quo illud primum tenēdum eſt, cùm ad legis Falcidię formam & exemplum adcommodata eſſet, olim quadrantem fuiſſe: non quidem ſimpliciter hereditatis totius, ſed, vt antè dictum eſt, eius portionis quæ ab inteſtato contingebat: vt ſiue vnus fuerit, inquit Iuſtinianus, ſiue plures, quibus agere de inofficioſo teſtamēto permittitur, vna quarta eis dari poſſit: vt ea pro rata eis diſtribuatur, id eſt, pro virili portione quarta.§. vlt.de inoff.teſt. Verùm idem Iuſtinianus Nouell.18.quantitatis rationem ſic immutauit, vt ſi non plures ſint quattuor, trientem habeant: ſin plures, ſemiſſem.

§ 19 Quod vtrùm de ſolis liberis & parentibus, an etiam de fratribus accipiendum ſit, vulgò à Pragmaticis diſputatur. Videòque receptum iam inter ipſos, vt fratrum & ſororum portiones auctæ à Iuſtiniano non ſint: propter auctoritatem S.C.Neapolitani, de quo in Deciſionib. Neapolit.cap.204. Sed videamus, ne non ſatis cōſideratè hoc dictum ſit: cùm Imperator in d.Nouell.18.diſertè ita locutus ſit: τοῦτο κρατοῦντος, ἐφ' ἁπάντων τῶν προσώπων, ἐφ' ὧν ἐξ ἀρχῆς ὁ τῆς παλαιᾶς τετάρτης τῆς dè inofficioso κινουμένης λόγος. id eſt: Quod in omnibus perſonis valet, in quibus olim veteris quadrātis, qui per inofficioſi querelam obtinebatur, ratio conſtituta eſt.

§ 20 Secunda obſeruatio eſt, vt quemadmodum de Falcidiana ſuperius dictum eſt, ita huius quoque quantitas æſtimetur deducto ære alieno, funeris impenſa, & precio ſeruorum manumiſſorum. l. Papinianus, 8.§.quarta autem, D.de inoff.teſt.l.in imponenda,6.C.ad leg.Falc.l.penul.D.de relig.

§ 21 Tertia autem haud paulo plus obſcuritatis continet, de tempore nimirum, ex quo legitimariæ detractionis quantitas æſtimanda eſt: vtrùm ſcilicet ex tempore mortis, an aditæ hereditatis. nam inueterata Pragmaticorum ſententia eſt, eam ex tempore mortis æſtimandam eſſe, primùm propter Falcidiæ exemplum, de qua in l. Falcidiæ, 24. §. 1. & l. cum quo de peculio, 66. & l. in quantitate, 73. D. ad legem Falcid. deinde propter verba l. cum quæritur, 6. C. de inoff. teſt. vbi Imper. ait, inſpiciendum eſſe, an quartam bonorum partem mortis tempore teſtator reliquerit. Poſtremò propter l. ſi patronum, 43. §. ſi ex bonis, D. de bon. lib. vbi pars

vbi pars portionis ex liberti bonis debita, non ex adceſſione, quæ poſt mortem contigit, ſed ex mortis tempore æſtimatur.

§ 22 Sed videamus, ne Legitimariæ detractionis tam extraordinaria & ſingularia iura ſint, vt ad ordinarij iuris rationem reuocari non poſſit. Primùm enim cùm ex Nou. 115. legitimaria portio heredes faciat: hereditas autẽ fructib. & aliis aduentitiis lucris augeatur, l. non eſt ambiguũ, 9. C. fa. erc. an non conſentaneum eſt, quidquid aditionis tẽpore reperitur, id inter heredem legatariũ, & reliquos pro rata quadrantis & dodrantis diuidi? nam hoc quoque nomine familię erc. arbitrium competere planè conſtat ex l. 2. §. 2. D. fam. erc. & nos paulo poſt oſtendemus. Prętercea Iuſtinianus in Nouell. 92. conſtituit, vt ſi qua inter viuos donatio facta ſit, legitimaria portio ex eo tempore quo illa facta eſt, æſtimetur. Cùm autem ex iure ordinario ſatis conſtet, ea quæ inter viuos alienata ſunt, in defuncti hereditate non numerari, l. ſequens quæſtio. 68. D. de leg. 2. Ex quo & ſuperiore argumento mihi quidem probabilius videtur, portionem hanc neque ex mortis, neque ex aditionis tẽpore æſtimandã, ſed potius ex eo quod hereditas fuit quamplurimi. Neque enim Falcidianæ exemplũ obſtat, de qua ſuperiùs diximus: partim quia horum heredum, qui domeſtici ſunt, longè fauorabilior cauſſa eſt, qui ſunt extranei, argument. l. non debet, 41. §. 1. De reg. iur. partim quia ratio quæ in Falcidiana valet, in hac locum non habet. Vlpianus enim in d. l. in quantitate, 73. vbi contrariorum eandem eſſe diſciplinam admonet, hoc eſt, quemadmodum adceſſionis emolumentum ad heredem pertinet, ſic etiam decretionis periculum pertinere cauſſam hanc ſubiungit. Ne alioqui heres teſtamentum deſtituat. At hæc ratio admitti ad caſum noſtrum non poteſt: vbi à teſtamenti deſtitutione nihil eſſe poteſt periculi. Similiter quod idem ibidem ſcribit, ſolere legatarios cum herede paciſci, nullo modo ad caſum hunc noſtrum produci poteſt. Nihilo magis nos mouet l. cùm quæritur, 6. C. de inoff. teſtam. ſiue quia poſt Antoninum illius conſtitutionis auctorem, ius nouum à Iuſtiniano introductum eſt, vt Legitimaria portio heredes faceret: ac proinde omnium emolumentorum, quæ ex inſtitutionis cauſſa quæri ſolent, participes: ſiue quia d. Nouell. 92. eam legem abrogat: vt modò diximus. Itaque reciprocatio illa, qua modò dicebamus vſum eſſe Vlpianum, vt quemadmodum lucri, ſic etiam damni ratio ad heredem ſpectaret: locum hoc caſu habere non poteſt. Cùm enim in legitimariorum fauorem inſtitutum ſit, vt heredum ius ac nomen habeant: non æquum eſt, vt id in eorum damnum contorqueatur, l. nulla, 25. D. de leg. l. quod in fauorem, C. eod.

§ 23 Supereſt argumentum ex d. l. ſi patronum, C. de bon. liber. quod tanti à Pragmaticis factum eſt, vt propter id Senatuſconſ. Neapolitano ſancitum ſit, legitimæ portionem ex mortis tempore æſtimandam eſſe: quemadmodum teſtatur Matthæ. de Adflict. Deciſ. 382. Sed, vt modò diximus, tota illa iuris veteris ratio ita duabus Iuſtiniani Nouellis immutata eſt, vt hæc legitimaria detractio in iuris vſitati ordinem redigi non poſſit: præſertim cùm patroni & legitimariorum longè diſſimillima ratio ſit. Patronus enim de lucro captando ſatagit. qua de cauſſa non mirum eſt, ſi parcè cum eo & ſtrictè agatur. Legitimarij autem de debita ſibi iure naturæ hereditate, & contrà officium ademta ſatagunt: vt multo ipſorum quàm aliorum fauorabilior cauſſã eſſe debeat, l. vlt. §. ſi verò creditores, C. de iure delib.

*Lædi ius quartæ Legitimariæ ante mortem teſtatoris nec à liberis poſſe, nec à parentibus: facta nec nnmò donatione, in quoſcúmque, vbi interpretatio l. Titia Seio, 87. §. Imperator, D. de leg. 2. contra comm.*

## CAPVT V.

§ 24 NVNC conſequens eſt, vt de iure quartę legitimariæ diſſeramus, quod tripartitum eſt. Ius enim quoddam eius eſſe animaduerti antè teſtatoris mortem, alterum in morte, tertium poſt mortem.

§ 25 Ante mortem teſtatoris hoc ius quartæ legitimariæ eſt, vt eius ſpes lædi non poſſit, neque à liberis, neque à parentibus. A liberis hoc modo: Quia pactum inter liberos & parentes conuentum, vt ipſi certa re aliqua contenti legitimę renuncient, ipſo iure nullum eſt, l. ſi quando, 35. §. 1. C. de inoff. & apud Paul. lib. ſent. 4. cap. 5. vbi Papiniani ſententiam illam vſurpat; Meritis liberos, ad paterna obſequia prouocandos potius, quàm pactionibus adſtringendos. Atque hoc quidem de liberis dictum ſit. nam id in parentum perſona non reciprocatur. parentes enim de ſuæ legitimæ portione paciſci cum illis poſſe, ſcribit Vlpian. in l. 1. §. ſi parens, D. ſi à parente quis manumiſ. cuius differentiæ ratio perſpicua eſt ex l. nam vt, 15. D. de inoff. teſt. A parentibus autem legitimariæ liberorum ſpei præiudicium fieri non poteſt: quia neque ſi ſuam hereditatem inter liberos diuidant, minorem quibuſdam legitimaria portione poſſunt relinquere, l. parentibus, 8. C. eod. l. quoties, 10. l. ſi cogitatione, 21. C. famil. ercis. neque rurſus ſua bona ita inter viuos donare, vt liberis minus legitimaria portione relinquant, l. 1. & paſſ. C. de inoff. donat. ſed de hac parentum donatione, in qua multiplex doctrina & ad vſum propè quotidiana continetur, paulo ſubtilius explicandum eſt.

§ 26 In primis autem axioma illud quaſi totius diſputationis fundamentum poſitum ſit: Donationẽ, per quam liberorum, vel antè, vel pòſt natorum, legitimaria ſpes læditur, non vſquequaque, ſed pro modo tantùm ipſius legitimariæ portionis reſcindi. Donationem autem intelligimus, ſiue ea in reliquos liberos, ſiue etiam in extraneos collata ſit, l. 1. & l. 2. eod. Ac de liberis quidem antè donationem ſuſceptis teſtimonia paſſim exſtant. de iis verò qui poſtea nati ſunt, exſtat ſola auctoritas l. ſi totas, 15. C. eod. tit. Vbi donatio in liberos collata, ab aliis poſtea ſuſceptis, pro modo legitimariæ ipſorum portionis reuocatur. Quo tamen loco turbat vehementer l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. propterea quòd in ea donatio in extraneum collata, liberis poſtea ſuſceptis, non ex parte, ſed vſquequaque reſcinditur.

§ 27 Cuius rei ratio & æquitas ſanè abſtruſa eſt: ſed eam attentione adhibita ſic eruemus. Primùm enim illud ſcire oportet, alienationem ſiue certo animo & conſilio alienandi factam, pro nulla numerari, l. in venditionibus, 9. D. de contr. emt. Secundò, benignè & humaniter de parentum ergà ſuos liberos animo ſentiendum eſſe, l. vlt. C. comm. vtr. iud. vnde illa præclara Iuriſconſultorum diſciplina,

vt exheredationes interpretatione non adiuuentur, A
ſed potius repudientur:l.cum quidam, 15.D.de lib.&
poſt. Vnde etiam illa ducta ſunt, vt præteritio filiæ
iam natæ teſtamentum non reſcindat; ſed ea ceteris
heredibus adcreſcat:poſtumæ verò reſcindat. Item vt
præteritio nepotis iam nati non reſcindat; poſtumi
reſcindat. quarum hanc eſſe æquitatem alio loco eſſe
oſtendimus. quia vbi de parentum erga liberos ani-
mo apertè conſtat,ei adquieſcẽdum eſt:vbi non con-
ſtat,benigna interpretatione quodammodo adiuuã- B
dum eſt; ac proinde iudicandum,ſi parentes naſcitu-
ros ſibi liberos putaſſent, eos non præterituros fuiſſe.

§ 28 Hæc cùm ita ſint,ſimillimam noſtrarum do-
nationum æquitatem eſſe facile licet animaduertere:
nam vbi iam liberi extant,& pater vel in extraneum,
vel in aliquos eorum donationes confert, ibi apertè
de ipſius animo & alienandi voluntate conſtat:neq.
aliunde interpretatio quærenda eſt. Alienandi enim
voluntatem adfuiſſe,certum & exploratum eſt. qua
de cauſſa rata donatio eſt, deque ea pars tantùm de- C
trahitur. At ſi liberos non habebat, extraneo donat,
benigna interpretatione præſumitur alienandi ani-
mum non habuiſſe; &, ſi naſcituros ſibi liberos pu-
taſſet,donaturus non fuiſſe. Neque aduerſatur d.l. ſi
totas: vbi donatio extantibus liberis facta propter
liberos poſtea ſuſceptos non omnino reuocatur.quia
cùm liberi extarent,de parentis animo & alienandi
voluntate conſtabat:& conſtabat dupliciter.primùm
de animo alienandi, tum autẽ de animo in illos ſuos
liberos alienandi. Æquum autem eſt,liberos extãtes D
potiore iure eſſe quàm extraneum; iiſq.magis quàm
extraneo faueri. § 29 Neq.mirũ videri debet,quòd
donatio,liberis quantumuis multis extãtibus,in ex-
traneum collata, ex parte tantùm reſcindatur:at quæ
liberis nõ extantibus facta eſt, propter vnũ superue-
nientẽ vſquequaq.reuocetur: quia(quemadmodũ de
poſtumis modò dicebamus)durior eſt iam natorum,
quàm poſteà naſcentium cõdicio;cùm pater nihil de
iis cogitaſſe iudicetur. § 30 Verùm his poſitis exo-
ritur quæſtio de caſu mixto,partim ex d.l.ſi totas,par E
tim ex d.l.ſi vnquã.i.de donatione facta partim in li-
beros,partim in extraneum,ſi poſteà liberi naſcãtur.
Sed cùm æquitas illa retinenda ſit,benignè nimirũ de
parentis animo ſentiendũ eſſe,ac iudicandũ,ſi liberos
ſibi poſteà naſcituros ſperaſſet, nihil eũ extraneo da-
turũ fuiſſe:cõſentaneum videtur, alienãdi cauſſam in
hac donatione nõ adfuiſſe.ita tamen,vt non ex parte
tãtũ extranei donatio reſcindatur:ne ex parte valeat,
ex parte non valeat;ſed propter hanc æquitatẽ,tota &
omni ex parte reuocetur. Hæc cùm ita ſint,tamen,re F
attentius cõſiderata,cenſeo Accurſij potius & cõplu-
rium Doctorũ ſententiam probandã eſſe, vt illa Cõ-
ſtantij conſtitutio in l. ſi vnquam, C.de reuoc.don.
non generatim & vniuersè ad omnes donationes
pertineat, ſed ſpeciatim ac propriè ad eas dumtaxat
quas patroni in ſuos libertos contulerunt:vt ſcilicet
Conſtantius non vſitatum & receptum ius in illo re-
ſcripto ſit ſecutus,ſed nouum, inuſitatum, ſingulare
introduxerit: quemadmodum accuratè & copiosè
diſputauimus in Scholis ad illum Codicis titulum, G
itemque in obſeruationum libris. § 31 Quare ſu-
pereſt vt illi obiectioni reſpondeamus,quę vulgò ꝓ-
fertur ex l.Titia Seio, 87.§.Imperator, D.de legat.2.
cuius hãc eſſe ſpeciem arbitror:Auia filium, & ex eo
nepotem habebat:nepos ille à patre emancipatus e-
rat. Cùm illa filium ab omni ſuo patrimonio remo-
tum eſſe vellet,nepoti omnes ſuas fortunas dono de-

dit. Imperator reſcripſit,filium hunc nepoti quadrã-
tem detracturum:quæ illius legitimaria portio futu-
ra erat. ſolus enim auię iſtius futurus erat ab inteſta-
to heres,& nepotem excluſurus.Itaque verba illa in-
terpretor,QVOD DONATVM EST,(nimirum præter
æquum & bonum, hoc eſt, præter ſemiſſem) PRO
DIMIDIA PARTE REVOCATVM IRI. Non enim
totum omnino quod donatum eſt reuocabitur, ſed
quatenus non rectè donatum eſt. Nam cùm æquitas
naturalis, tum etiam auiæ animus, quem æquum er-
ga vtrumque eſſe par erat,poſtulabat,vt cùm vtrique
benignè faceret,ſingulis ſemiſſem adtribueret.Quod
igitur præter æquum & bonum donatum eſt, nimi-
rum ſemiſſem,filius reuocabit:non tamen totum,ſed
pro modo iuris de inofficioſis donationibus recepti:
hoc eſt, pro parte dimidia, qui quadrans eſt liberis
debitus.

§ 32 Vix autem credibile dictu eſt, quàm variæ
huius loci interpretationes excogitatæ ſint. verùm
eam ſolam commemorabo, quam omninò maximè
probari arbitror:vt duo nepotes ponantur:eorũ autẽ
alteri permittatur donatorum pro dimidia parte re-
uocatio:& dimidia hæc ſic intelligatur,dimidia quar
tæ partis,nimirum ſeſcuncia. Sed videamus,primùm
ſatiſne commodè donatorum reuocationem præcisè
interpretemur donata pro quadrante:numquid enim
aliud nihil donatũ præter quadrantẽ fuit?nam ſi quis
diceret, donata tantùm ea præcisè reuocari, quæ ſu-
prà ius de inofficioſis donationibus conſtitutũ ero-
gata ſunt: certum eſt,niſi ſupra eum modum præter
ſeſcunciam erogatum fuiſſe. Atqui reuocari ſeſcun-
ciam,pro dimidia tantùm parte,abſurdum eſt. Præ-
terea Latinę orationis conſuetudinem attendi opor-
tuit. nam illa verba, AVIA VT inofficioſi teſtamenti
querelam eluderet,nepoti omnia donauit:quomodo
ferre poſſunt, vt duo nepotes intelligantur? an non
potius ita concepta oratio fuiſſet: *Nepoti alteri:* vel
*Alteri ex nepotibus*? Præterea verba illa, VT ELVDE-
RET QVERELAM, ad vtrum potius pertinere videã-
tur? filium an nepotem? Opinor enim cùm ita quis
indefinitè & imperſonaliter loquitur:Querela inof-
ficioſi teſtamenti competit,querela defertur,querela
arte quadã eluſa & interuerſa eſt;potius de filio ſuam
orationem intelligi velle,quàm de nepote.

*Legitimaria portio institutionis titulo relinquenda:idque ſine omni omninò onere. Et ſupplementum eius prohiberi à teſtatore non poteſt.*

## Capvt VI.

VERVM hæc quidem hactenus:ex quibus de
legitimariæ portionis iure, quod antè te-
ſtatoris mortẽ eius proprium eſt,ſatis ex-
plicatum videtur: nunc conſequens eſt,
vt illud exponamus,quod mortis ac teſtamenti tem-
pore proprium illius eſt.

§ 33 Eſt autem triplex. nam primum quidem ac
ſummum eſt, quod ei à Iuſtiniano in Nouell.115.§.3.
tributum fuit:vt Legitimaria portio hereditatis atq.
inſtitutionis titulo relinquatur. *Ne parentes,* inquit,
*liberos ſuos præteritos vel exheredatos in ſuo teſtamento
faciant:quamuis per donationem vel per legatum,aut fi-
deicommiſſum, vel alium quemuis relinquendi modum,
legitimam iis portionem reliquerint.* Quibus verbis to-
ta illa iuris veteris ratio immutata eſt, de qua Iuſtin.
in §.igitur,de inof.teſt. quo iure nõ modò legati no-
mine relinqui legitima poterat:ſed etiã donatio inter
viuos,

viuos, ſi modò dictum id fuerat, in legitimam imputabatur, l. ſi non mortis, 25. D. de inoff. teſt. l. ſi quis in ſuo, 33. & l. ſi quando, 35. §. 2. D. eod. & donatio propter nuptias, l. quoniam, Nouell. 29. C. eod. & donatio mortis cauſſa, l. Papinianus, §. ſi quis mortis, D. eod. vt etiam ſatis eſſet, ſi filium non inſtitueret, ſed juberet ei hereditatem reſtitui, l. ſcimus, 36. §. cùm autem, C. de inoff. teſt.

§ 34 Ex illa autem noua Iuſtiniani conſtitutione, doctrina hæc præclara & memorabilis ſumitur: Legitimariam portionem hereditatis & inſtitutionis titulo vſque adeò relinquendam eſſe, vt, quod mirabile dictu eſt, teſtamentum in quo filius in vncia inſtitutus, extraneo verò deunx legatus eſt, probetur: cõtra verò id quo extraneus in vncia inſtitutus eſt, filio deunx legatus, non valeat. Quod vtrùm ſatis certo conſilio an proiecto quodam in legitimarios fauore à Iuſtiniano conſtitutum ſit, nondum exploratum arbitror. illud conſtat, in eo ipſo Nouellarum volumine alteram einſdem exſtare conſtitutionem, nimirum Nouell. 18. in qua contrarium his verbis perſpicuè traditur. Nulla, inquit, differentia eſt, vtrùm inſtitutionis titulo, an legati, aut fideicommiſſi datione, aut quouis alio modo legitima portio liberis attributa ſit. *Εἴτε τις αὐτὸ κατὰ τρόπον ἐγκαταστάσεως, εἴτε κατὰ πρεσβεῖα, ἢ φιδεικομμισσου καταλιμπάνει πρόφασιν.* Et hoc eſt, quod in vulgata Auth. Nouiſſima, C. de inoffic. teſtam. illis verbis ſignificatur: QVOVIS RELICTI TITVLO. Verùm hæc 18. conſtitutio diem adſcriptum habet, Kal. Mart. BELIS. V.C. CONS. altera autem poſterior: KAL. FEB. DO. IVSTINIANO P.P. AVG. BASIL. V.C. CONS. vt facilè appareat, hanc illa ſex annis poſteriorem fuiſſe.

§ 35 Secundum legitimariæ portionis teſtamenti tempore hoc ius eſt, vt ſine vllo onere & grauamine vel condicionis vel moræ relinquatur. &, ſi quod fortè onus adpoſitum ſit, pro non ſcripto habeatur, l. in prioribus, 32. C. de inoff. teſtam. Indéque conſequitur, vt Legitimaria portio grauari fideicommiſſo non poſſit: hoc eſt, vt ij quibus ea relinquitur, iuberi non poſſint, eam alteri fideicommiſſi nomine reſtituere. quod etiam in Nouell. 39. Iuſtinianus, multò verò apertiùs Iulianus anteceſſor ſcripſit.

§ 36 Tertium ius eſſe arbitror, vt legitimæ ſupplementum prohiberi à teſtatore non poſſit. Nam ſi qui heredes certis ex rebus ſcripti prohibiti ſint amplius petere, pro non ſcripta hæc prohibitio habebitur. vt Iuſtinianus diſertè ſtatuit d. Nouell. 115. §. *εἰ δέ τινες*, vbi ſic ſcribit: *εἰ δέ τινες κληρονόμοι ὀνομασθῶσι, κἂν εἰ ἐν τοῖς πράγμασιν ἀρκεσθῆναι προσετάχθησαν, ἐν τούτῳ τὴν μὲν διαθήκην μὴ ἀνατρέπεσθαι προστάττομεν, ὅπερ δ' ἂν ὑπόλειπον αὐτοῖς τῆς ἐκ τῶν νόμων μοίρας καταλειφθῇ, τοῦτο κατὰ τοὺς ἄλλους ἡμῶν νόμους παρὰ τῶν κληρονόμων ἀναπληροῦσθαι· μία γάρ ἐστι τῆς ἡμετέρας γαληνότητος φροντὶς, τὸ τὴν ὕβριν τῆς* præteritionis *καὶ* exheredationis *τῶν γονέων καὶ τῶν παίδων ἀνελεῖν.* Sed & eius rei argumentum ſatis idoneum reliquerat in d. l. quoniam in prioribus. præſertim autem in l. ſi quando, §. 2. C. de inoff. teſtam. vbi ſtatuerat, liberos accipientes id quod ſibi legitimæ nomine relictum eſt, non idcircò videri ſupplemento renunciaſſe: niſi nominatim eius rei pactum fecerint.

*Portio legitimaria ſcriptis heredibus ipſo iure adquiritur, implenda ab herede: filio quidem inſtituto parte ſuã vindicante, aut famil. erciſcund. iudicio conſequente. Creſcitque tergiuerſando, & quod amplius ſolutum condictione repetitur.*

## CAPVT VII.

§ 37 RELIQVVM eſt, vt de iure quod poſt teſtatoris mortẽ legitimariæ portionis propriũ eſt, conſideremus. Id autẽ quadruplex eſſe animaduerto. Nam primum quidem illud eſt, quòd hæc portio ſcriptis heredibus ipſo iure adquiritur: partim quia hereditatis titulo defertur, vt modò ex Nouell. 115. expoſuimus. lege autem adquiri hereditatem nemo neſcit ex l. verbis legis, De ver. ſignif. partim quia Iuſtinianus Nouell. 1. & 18. ſtatim ab initio dilucidè teſtatur, legitimam nõ teſtatoris, ſed legis beneficio deferri. vbi ait, debitum liberorum ſubſidium neceſſariò relinquendum eſſe: reliqua in teſtatoris poteſtate & arbitrio manere. Neque aduerſatur quod noſtri obiiciunt ex l. ſi quis, 33. C. de inoff. teſt. vbi legitima liberis ab herede reſtitui dicitur. Id enim ex iuris antiqui ratione dictum eſt, cũ quouis alio quàm hereditatis titulo legitimaria portio relinquebatur. Huius autẽ iuris magna vis, magnúſq. omnino effectus eſt. nam ſi legitimaria portio ipſo iure quæritur, conſentaneum eſt eam retineri poſſe: quemadmodum de Falcidiana dictum eſt, ex l. lineam, 26. D. ad leg. Falc. & l. ſeruus, 30. D. de act. emt.

§ 38 Indéq. ſatis conſtare, quàm ſuperuacanea illa ſit vulgaris Pragmaticorum diſputatio, vtrùm legitima ab heredibus, an à legatariis, an verò ab vtriſque petenda ſit. Veluti qui centum in bonis habebat, primo, ſecundo, & tertio vicenos quinos aureos legauit. Sempronium heredem vniuerſalem inſtituit. Filiumque ex portione legitimaria. Conſtat autem legitimarium quadrantem eſſe aureorum vigintiquinque: qui ſi ab herede ſolo petatur, nihil ei ſupererit. ita deſtituetur teſtamẽtum. ſin autẽ inter ipſum filium & heredẽ & legatarios partitio fieret, decreſceret filij portio ad viginti, vt ſinguli vicenos auferrent. Hæc diſputatio doctis viris indigna fuit: hoc eſt iis, qui ex Nouell. 115. §. *εἰ δέ τινες*, intelligere potuerũt legitimam debere *παρὰ τῶν κληρονόμων ἀναπληροῦσθαι*: at ipſe inquit: hoc eſt, ab ipſis heredibus impleri. Deinde ex §. *ἄλλο περὶ τούτοις*, eandem ipſo iure filio quæſitam eſſe: ac proinde illum pro ſuo iure antè omnia ſibi vigintiquinque retenturum: reliqua heredi & legatariis relicturum. Alioqui ſi legata quartam legitimariam minuerent, quorſum res euaderet? cùm ſuperius dictum ſit, legitimariæ portionis ius etiam viuis parentibus hoc eſſe, vt ne alienationibus quidem inter viuos factis lædi poſſit. Pręterea, ſine adiectione quidem aliqua oneroſa lædi poteſt, vt diximus ex l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſt. quanto minùs legatis vulnerari poterit?

§ 39 Maior aliquanto, atque haud ſcio an paulo alienior eorum diſputatio fuit, poſtquam heres inſtitutus adiit, & legata ſingulis diſſoluit, à quibus ſuã legitimam exigere & recuperare filius debeat. qua de re Boërius S.C. Burdegalenſe commemorat, Deciſ. 145. Nam primùm omnium qui heres inſtitutus eſt, non poteſt ignorari legitimam deberi. eius enim diſertam in teſtamento mentionem fieri oportere, iam dictum eſt, ex qua intelligitur filium non modò heredem eſſe: ſed etiam primarium & principalem heredem. Ecquónam igitur ore

A poterit inſtitutus, cùm ſe coheredem habere ſciat, ſolum ſe pro herede gerere, & legata diſſoluere? Ne multa, eò redeundum eſt denique, quod ſcribit Vlpianus in l. & puto, 16. §. 3. & l. inter coheredes, 44. §. 2. D. famil. erc. omnia quę quis in hereditate, & tamquam heres fecerit, in familiæ erciſc. iudicium venire: tametſi res à coherede alienatæ, quia hereditariæ eſſe deſinunt, in id iudicium non veniant, l. ex hereditate, 54. D. eod. Itaque non eſſe dubitandum, quin filius & per hereditatis petitionem partem ſuam vindicare poſſit, l. in familiæ, 20. C. fam. erciſc. & verè B etiam per familiæ erciſcundæ iudicium, l. coheredibus, 17. C. eod.

§ 40 Quin illud quoq; conſiderandum eſt, quod Iuſtinianus in l. ſi quis ſuo, 33. C. de inoff. teſt. primus inſtituit, vt actio legitimaria tergiuerſando creſcat, & duplicetur. Vnde rectè ratiocinari poſſumus, ſi etiam eo tempore, quo legitima hereditatis titulo non debebatur, tamen tam grauiter ſola heredis tergiuerſatio & cunctatio multabatur: quanto acerbiùs multandus erit is qui ſciens eam & lege & te- C ſtamento & hereditatis titulo relictam, tamen de ea quæ & quibus voluit, pro ſuo arbitrio & voluntate, diſtribuit?

§ 41 Vtrùm autem heres poſteà recuperare à legatariis per condictionem indebiti poſſit, id quod amplius ſolutum eſt, video ab iiſdem Pragmaticis dubitari. Sed cùm ignorantiæ cauſſam nullam habuerit, an non ſciens & prudens ſoluiſſe videbitur? Fortaſſe tamen propter neceſſitatem, quæ inter coheredes eſt, quę exigit vt benignè cum iis agatur, l. 3. C. D famil. erciſc. ſatius erit indebiti condictionem ei cōcedi, ex l. 2. & l. 3. D. de condict. indeb. Atque ex iis quidem exiſtimari poterit, cuiuſmodi Senatuſconſultū illud Burdegalenſe fuerit, quod adhiberi diſtinctionem iubet: vtrùm heredi pro Falcidia ſatis ſuperfuturum ſit, an non. quia ſi ſatis ſit, ſolum teneri; ſin minus, etiam legatarios.

*Triplex actio legitimaria portionis nomine: petitio hereditatis, familiæ erciſc. iudicium, & interdictum Vti poſ-* E *ſidetis. Querelam inofficioſi Legitimaria quarta penitus ſublatam. quartam autem vnam tantùm intelligi etiam inter plures, gradu licet inferiori.*

## Cap. VIII.

§ 42 SED ſatius eſt ad inſtitutum noſtrum reuerti, & ſecundum legitimariæ portionis ius, quod poſt teſtatoris mortem eius proprium eſt, exponere. Se- F cundum igitur ius eſt, vt poſt Nouell. 115. triplex eius nomine actio concedatur: petitio hereditatis, familiæ erciſcundæ actio, &, in liberorum quidem perſona, interdictum Vti poſſidetis. cùm antè illam Nouellam duæ aliæ competerent: vna iure antiquo, Ex teſtamento, quę in perſonam eſt: & Iuſtiniani inſtituto, Expletoria: quæ eſt condictio ex lege: vt quod minus relictum eſt, ſuppleatur, l. omnimodo, 30. C. eod. Nunc autem triplex illa actio comparata eſt. nam de petitione hereditatis ideò dubitari non poteſt, quia cùm hereditatis pars eſt, tum verò hereditario atque inſtitutionis iure debetur: vt iam ſępius dictū eſt. De familiæ autem erciſcundæ actione præclarum argumentum eſt in l. 2. C. de inoff. donat. & in l. 2. §. 2. D. fam. erciſc.

§ 43 Vti autem poſſidetis interdictum in liberorum quidem perſona competere, vel hinc intelligi A poteſt, quòd nō modò Francorū inſtitutis, verū etiam antiquo Pop. R. iure, Pater moriens filiofa. ſuperſtiti poſſeſſionē tradit. qd in extraneis quidē heredib. locū nō habet, l. Pomponi. 13. §. quæſitū, & l. cū heres, 23. D. de adq. poſſ. ſed in ſuis heredib. vt opinio mea fert, animaduertendum eſt. Primùm quia ſui heredes non hereditatem percipere videntur, ſed liberam bonorum ſuorum adminiſtrationem conſequi, l. in ſuis, 11. D. de ſuis & legit. Deinde quia ſui ipſo iure heredes ſunt: & non adire, ſed retinere dicuntur, l. in ſuis, B 14. D. de ſuis & legit. & ſtatim ex teſtamento ſunt heredes, l. 1. §. prætermittere, D. ſi quis omiſſ. cauſſ. teſt. Poſtremò quia ſuis extantibus nihil poteſt pro herede vſucapi, l. 2. C. pro hered. quoniam nimirum ſui poſſident. Quæ cùm ita ſint, liberi ſuam legitimam non ab aliis petere debebunt, ſed pro ſuo iure ſibi ſumere, capere, habere, poſſidere.

§ 44 Tertium ius eſt, quod inuerecundam illam inofficioſi querelam, per quam teſtamenta iam crebrò euertebantur, planè ſuſtulit: quæ ſingularis legi- C timæ noſtræ vis ac præſtantia eſt, ex Iuſtin. conſtit. in d. l. omnimodò, C. de inoff. teſt. nam antè illam editam, quamuis maxima legitimæ pars filio relicta fuiſſet, ſi quidem tamen deerat, euerti per querelam teſtamentum poterat. Qua ex re duplex conſequebatur incommodum: Primum, quia parentes furoris arguebantur: quod verecundis liberis pudorem ſuffundebat: vt de Afrania Valerius Maximus commemorat. Atque hoc nimirum eſt, quod notat Imperator in §. 2. de inoff. cùm ait, ad naturæ verecundiam D conſtitutionem iſtam ab ſe inductam eſſe. Alterum erat, quòd crebrò teſtamenta euertebantur, vt idem ipſe in d. l. omnimodò teſtatur: & Vlpianus in l. 1. D. eod.

§ 45 Quartum legitimariæ detractionis ius eſt, vt vna tantùm legitima liberis quantumuis multis debeatur. §. vlt. Inſt. de Inoff. teſt. Quod autem ait, *de quarta diximus*: ita intelligendum eſt, vt ſiue vnus fuerit, ſiue plures, quibus agere de inofficioſo permittitur, vna eis quarta dari poſſit, vt ea pro rata iis E diſtribuatur.

§ 46 Quod autem Pragmatici quidam quęrunt, vtrum illa quarta ſit quarta ſubſtantiæ defuncti, an portionis cuique ab inteſtato contingentis, abſurdū eſt. perinde quaſi quis quæreret, cùm in bonis eſſent quadringenta, liberi autem quattuor, vtrum centum vniuerſis pro quarta debeantur: an ſingulis viceni quini. quia quarta hæc certiſſimam habet proportionem ad vtrumque aſſem: hoc eſt, & ad aſſem integrum hereditarium, & ad aſſem portionis ab inteſta- F to contingentis.

§ 47 Quod autem dictum eſt de liberis primi gradus, idem de ſequentibus intelligendum eſt. Proinde ſi ſint ex duobus filiis nepotes (ait Vlp.) ex vno tres, ex altero vnus: iure antiquo pro quarta debebatur, vnicum ſeſcuncia: vnum ex aliis tribus ſemuncia querela excludebat, d. l. Pap. §. quoniam, D. de inoffic.

*Qui non admittitur ad partem, non facere partem: nec filium inſtitutum in legitimaria facere. Exheredati pars vtrum ad hereditatem, an Legitimariam portionem redeat. Inter Legitimarios locum eſſe iuri adcreſcendi.*

## Capvt IX.

HOc autem loco nonnullæ Pragmaticorum quæſtiones occurrunt, quas non eſt alienum breuiter exponere.

§ 48 Pri-

§ 48 Prima eſt, An qui non admittitur ad partẽ, nihilominus faciat partem. de qua Guid. Papius Deciſ. ccxcv. & dccix. teſtatur duobus ſenatus ſui conſultis ita decretum fuiſſe: vt qui ex liberis ad partem non admitteretur, tamen partem faceret, veluti, vt ſi quinque liberi ſint, vnus autem illorum deportatus: ſemis illis adtribuatur. qua ſanè ratione melior reliquorum fieri condicio videtur: quia ſi in bonis quadraginta ſint, viginti illis adtribuentur, vt ſinguli quinos habeant. Quid igitur ſi duo tantùm liberi ſint, quorum alter deportatus ſit? nam ſi hic non recipiatur in numerum, & ſexaginta in bonis eſſe ponamus, alter vicenos totos auferet: ſi admittatur, denos dumtaxat, vt alteri deni heredi extraneo adquirãtur. qua ratione multò deterior filij cõdicio efficitur. In quo vis diſciplinæ noſtræ facta magna eſt. Primùm quia Iuſtinianus diſertè ac nominatim ſcribit d. §. vltim. de inoff. teſtam. legitimam non deferri, ſiue vnus ſiue plures ſint, niſi iis ſolis, quibus agere de inofficioſo permittitur. Deinde legitima, eſt tertia pars portionis ab inteſtato contingentis. deportato autem ab inteſtato nulla defertur. Poſtremò legitimaria actio iure iſto ad ſupplementum datur, d. l. omnimodò, C. eod. [illegible] autem petitio deportato non conceditur.

§ 49 Secunda Pragmaticorum quæſtio eſt, An filius inſtitutus partem in legitima faciat, id eſt quaſi in legitimariorum numero ſit, partem pro virili ſua detrahat. At Iuſtinianus apertè ſcribit, filium qui alio iure quàm per querelam ad hereditatem totam vel partem eius venit, de inofficioſo agere non poſſe, §. 2. de inoffic. teſtam. Sed exemplum fallax erit hoc modo: Si ſexaginta ſint in bonis; quinque autem liberi: vnus ex aſſe inſtitutus; reliqui quattuor ex legitima. nam ſi inſtitutus partem faciat, melior fieri aliorum condicio videbitur: tricena enim omnibus adtribuetur. Ita ſinguli ſenos auferent, inſtitutus autem triginta ſex. cùm alioquin inſtitutus quadraginta quinque eſſet habiturus; reliqui verò ſinguli quinos dumtaxat. Sed intelligendum eſt, dupliciter hic peccari. primùm, quia non conſideratur, tantò magis de heredis vniuerſalis parte detrahi: deinde quia conuerſa ſpecies reciprocari non poteſt. nam ſi duo tantùm liberi ſint, quorum vnus vniuerſaliter inſtitutus ſit: alter ex legitima dumtaxat: ſexaginta autem ſint in bonis: huic legitimario debebuntur viginti. quòd ſi ille quoque inſtitutus in numerum recipiatur, decem dumtaxat. alteros enim decem inſtitutus auferet. Ita inſtitutus habiturus eſt quinquaginta; legitimarius autem, decem. quod abſurdum & iniquum eſſe nemo non videt. Simillima ratio erit, ſi ad aſſis rationem res reuocetur. nam ſi ſint ſex liberi, inſtitutus ſolus ſeptuncem auferet, reliqui ſinguli vnciam. ſi quinque ſint liberi, magnoperè iuuari ceteri videbuntur, admittendo inſtituto ad partem. nam ſi non admitteretur, trientem ſolum haberent: hoc eſt, ſinguli ſuam vnciam. nunc ſi admittatur, quoniam quinque ſunt, ſemis illis adtribuendus eſt: ita ſinguli præter vnciam quintam, vnciæ ſextæ partem obtinebunt. at iniquitas in conuerſa ratione patefiet. nam ſi duo tantùm liberi ſunt, inſtitutus decem vncias auferet: alter verò duas dumtaxat: cùm ſi inſtitutus partem non faceret, beſſem tantùm haberet: alter ſuum trientem integrum obtineret. Atque ſic ſe res habet, vt inſtituti & legitimarij diuerſo ex iure ſuccedant: illi ex teſtamento, hi ex lege. Itaque quam partem lex certis libe-
A ris adtribuit, eius condictionem ex lege iis detulit, l. omnimodò, C. eod. qua condictione agere inſtituti non poſſunt. Conſtat autem eum, qui teſtamentum quoquo modo adprobarit, ad querelam non admitti, l. penult. & l. vltim. D. eod. l. poſt legatum, 5. D. de iis quibus vt ind. nam actiones per ſe repugnantes ſimul intendi non poſſunt, l. Papinianus, 8. §. ſi quis irritum, D. de inoffic. teſtam. viciſſim autem qui teſtamentum per querelam oppugnauit, quod ei relictum erat, amittit, d. l. Papinianus, §. me-
B miniſſe. Præterea legitima iis ſolis propriè hoc beneficium adtribuit, quibus teſtamento iniuria facta eſt, ad ſupplendum defectum. nam quarta ad excludendam querelam inſtituta eſt, & iis ſolis conceſſa, quibus agere de inofficioſo permittitur, d. §. vltim. de inoffic. teſtam. Vniuerſali autem heredi, qualis tandem iniuria facta eſt? præſertim cùm illo §. vlt. Iuſtinianus ſcribat ei cui quarta quocumque titulo relicta eſt, querelam non dari; ac proinde ſci-
C licet nec quartam. Deinde quomodo ad ſupplementum agere poterit? Pragmatici autem argumentantur ex l. ab omnibus, 164. §. ſi Attio, D. de legat. 1. & l. qui heredi, 44. §. vltim. D. de condic. & demonſtr. quarum me ineptiarum diſpudet. nam primùm omnium ſatis conſtat, ibi agi de legato. abſurdum eſt autem à legato ad legitimam, quæ inſtitutionis titulo defertur, argumentari. deinde quod heres ibi deducit, ſibi deducit, non alteri. Contrariam tamen ſententiam Harmenopulus defendit lib. 5. tit.
D 9. vbi ſcribit, ſi extraneus heres inſtitutus ſit, legitimarium ſuam quartam integram habiturum. ſin filius, cum illo participaturum: & rationem ſubiungit: quoniam pater potuit extraneum heredem inſtituere. Primùm Harmenopuli me auctoritas nõ multùm mouet, cuius aliis in rebus peccata videmus grauiſſima: deinde illius auctoritati ſuperiorum argumentorum ac rationum momenta præponderant: poſtremò ſubiecta ratio planè inepta eſt: nam ſi extraneum pater inſtituiſſet, filio præte-
E rito iniuriam feciſſet: nunc autem eum heredem, atque adeò vniuerſalem inſtituens, omnem ei querendi occaſionem præcidit. Et hanc noſtram diſputationem non mediocriter adiuuat Iuſtiniani conſtitutio, Nouell. 92. vt ſi pater duos filios pluréſve haberet, & vni ex iis donare ſuas res voluerit, vltrà beſſem non donet: vel vltrà dimidiam, vt ceteri ſuam legitimam integram ſibi habeant.

§ 50 Tertia quæſtio eſt: Vtrùm exheredati pars redeat ad heredem inſtitutum, an ad legitimarios.
F Quam quæſtionem Paullus Caſtrenſis ſublimem eſſe ait, & mirificè à Doctoribus exagitatam. Ego poſt Nouellam Iuſtiniani 115. ſtultam & ſtolidam eſſe ſtatuo, & à communi ſenſu alienam: nihilo minus quàm ſi quis quæreret, ad quem pars eius qui expers eſt, redire debeat. Quod ſi animo & cogitatione fingi poſſet, tamen dubium non eſſet, quin ad totam hereditatis maſſam rediret: de qua poſteà legitima detrahenda eſt. Fallax tamen ſpecies fingi conſimilis ſuperiorum ita poterit: quia ſi ex quinque libe-
G ris vnus exheredatus eſſet, eiúſque pars ad extraneum inſtitutum pertineret; tamen melior reliquorũ condicio futura eſſet, quàm ſi quattuor ſoli illo obliterato numerarentur. nimirum propter trientis aut ſemiſſis rationem. Verùm, quid ſi duo tantùm liberi ſint, quorum vnus exheredatus ſit? nam cùm viginti habiturus eſſet legitimarius, nunc decem tantùm habiturus eſt: extraneus autem inſtitutus

quinquaginta. Sed melius eſt rem omnem ad aſſis A
rationem reuocare. Ergò ſi duo tantùm liberi ſint,
quorum alter ſit exheredatus: annon iniquum eſſet,
duas vncias quæ ad exheredatum pertinuiſſent, ex-
traneo inſtituto adtribuere; vt dextantem conferat;
filius autem ſextantem ſulum habeat? Fingamus iam
quattuor eſſe filios: vnum ex his exheredatum. Pari
ratione iniquum eſſet ſtatuere, ſatisfactum iis eſſe, ſi
ſingulis vnciæ ſingulæ adtributæ eſſent: vt quarta in-
ſtituto adtribueretur. Meminiſſe autem oportet, id B
quod ſæpius iam inculcatum & commemoratum
eſt, agi in hiſce diſputationibus de Iuſtinianico iure,
quo legitimaria portio ſolu hereditatis, & inſtitutio-
nis titulo relinquenda eſt: eóque ſolo iure obtinetur,
neque exheredati amplius ad illam admittuntur: ſed
eorum pars (ſi qua fingi animo & cogitatione po-
teſt) in hereditatis maſſa relinquitur, perinde vt an-
tiquu iure exheredati repudiantis. l. filio, 16. & l. ſeq. &
l. ſi punas, 23. §. vlt. D. de inoffic. teſt. quamquam alia
nun repudiantis cautio fuerit. l. Papinianus, 8. §. quu- C
niam, D. eod.

§ 51 Denique exheredatus, modò adeatur here-
ditas, pro mortuo numeratur. l. 1. §. ſi pater, D. de con-
iūg. cum emanc. & l. 1. §. poſt ſuus, D. de ſuis & legit.
vbi exheredatio, æquè vt mors, ſuitatem exſtinguit.
quare pars quę illius futura erat, in hereditario aſſe
remanſit: cúmque ſic auxit, vt poſteà in hereditate di-
uidenda maior omnium portio futura ſit tam inſti-
tutorum, quàm legitimariorum. non enim reliquis
legitimariis ſolis adcreſcet: quia tametſi ſtatim poſt D
teſtatoris mortem certa pars pru numero liberorum
à lege deſtinata videatur, tamen lex iuſtè exheredatus
non adiuuat. Pręteteà lex muriente teſtatore conti-
nuò legatariam quantitatem liberis, pro eurum nu-
mero diſtribuit. Certum eſt autem exheredatum, nu-
merum non facere: quia cùm dicimus *Pro numero*:
non dubium eſt, quin numerum recipientium intel-
ligamus, velut eorum, qui alioqui inufficiuſi agere
potuiſſent. §. vlt. de inoff. teſt. exheredatos autem lex
nun iuuat; itaque lex iis nihil adtribuit. Neq; ad rem E
pertinet, quod ſcribitur in l. filium, 20. D. cont. tab.
exheredationem, nun adita ex teſtamento heredita-
te, nullius eſſe momenti. quia verum eſt illius vim
tātiſper tectam & occultam eſſe: ſed adita hereditate
ſtatim pateſit, atque illuſtratur: nun quæ noua iam
eſt, ſed quæ cùm prius eſſet, tantiſper latebat.

§ 52 Quintum legitimariæ quartæ ius eſſe ani-
maduerti, quod in ea iuri adcreſcendi locus eſt: quē-
admodum apertè conſtat ex l. ſi ponas, 23. §. vlt. l. qui
repudiantis, 17. D. de inoff. teſt. facit l. ſi duobus, 12. F
D. cont. tab. l. vn. C. quand. nun pet. part. l. 1. §. ſi ne-
mo, D. ad Trebell. Itaque ſi quinque ſint liberi, qui-
bus legitimaria portio, id eſt, ſemis hereditatis de-
beatur, vnus autem illurum repudiet: reliqui quat-
tuor ſemiſſem nihilominus retinebunt: quippe cùm
ſemis ille ſtatim poſt teſtaturis mortē liberis deſtina-
tus & lege adtributus ſit: eóque pertinet l. qui quar-
tam, 15. §. vlt. D. de leg. 1.

§ 53 Neque huic ſententiæ aduerſatur quod ſcri-
bitur in l. Papinianus, 8. §. quoniā, *D.* de inoff. vbi ſi G
pater duobus exheredatis filiis quadrantem reliquer-
rit, & alter ſuam ſeſcunciam non petat, alter quadrā-
tem integrum petere non poteſt: ſed ſolam ſeſcūciā:
nam ille exheredatus non repudiauit, ſed poſtea ad-
mitti poterit ad ſuam ſeſcunciam petendam. d. l. qui
repudiantis, D. eod. Verùm hæc ita intelligenda eſſe
arbitror, ſi modò de adcretione inter ipſos legitima-
rios cōtendatur. nā ſi inter inſtitutos & legitimarios
cōttuuerſia ſit, an ſcilicet legitimarij in parte ab vno
ex inſtitutis repudiata adcreſcendi ius habeāt, an in-
ſtituti, in ea, quam vnus ex legitimariis contemſit: tū
aliud iuris reſponderem. Primùm, quia inter diſiun-
ctos re & verbis ius adcreſcēdi nun cōceditur, l. 1. D.
de vſuf. adcreſ. l. huinſmodi, 84. §. quibus, D. de leg. 1.
Conſtat autē illos eſſe & re & verbis diſiunctiſſimos.
Deinde quia inter eos qui diuerſis ex cauſſis veniunt,
ius adcreſcendi nun cumpetit, l. ſed cum patrono, 6.
D. de bonor. poſſeſſ.

*Quæ imputentur in quartam legitimariam, quæ non.*

Cap. X.

§ 54 SEn de legitimariæ detractionis iure
hactenus dictū eſt. Reſtat, vt de impu
tatiunibus videamus. quo locu eundē
nrdinem, quem in Falcidiana tracta-
tione ſecuti ſumus, ſeruabimus. In quo illud primùm
animaduertendum eſt: In quartam legitimariā nihil
imputari, niſi de quu ſpecialiter legibus, vt hoc fie-
ret, expreſſum eſt. l. penul. C. de cullat. veluti, ſi qua ex
aſſis particula, ſéue aliqua ſingulari, quæ minor quar
ta ſit, filius ſit inſtitutus.

§ 55 Vnde etiam Expletoriam actionē naſci con-
ſtat, l. omnimodò, 30. C. de inoff. teſt. quu in eodē ge-
nere fructus quuque numerandi ſunt, l. Papinianus,
8. §. vnde ſi quis, D. de inoff. extra quàm ſi primi grad⁹
liberi eos fructus perceperint. quod iure ſingulari à
Zenone cōſtitutum ēſt, l. iubemus, 6. C. ad Treb. quin
& legata quuque in quartam legitimariā imputari,
paret ex d. l. umnimodò, 30. §. imputari, & l. ſcimus, 36.
C. de inoff. teſt. neq; Falcidianæ ſimilitudo quid-
quam obſtat: in quā ſuperius diximus legara non im-
putari. Falcidiana enim ab herede & iure hereditario
ſemper detracta eſt: vti ſuu loco docuimus ex l. pater,
14. & l. poteſt heres, 71. D. ad leg. Falc. legitimaria au-
tem neque vt ab herede, neque iuri hereditario detra-
hitur: tametſi nouo Iuſtiniani iure, quod umni anti-
quo contrarium eſt, aut ipſam totam, aut ipſius par-
tem aliquam, inſtiturionis titulo relinqui neceſſe ſit.
Nouel. 115. §. 5. ſed nos de iuris antiqui ratione nunc
agimus.

§ 56 Quæſtiuni autem de mortis cauſſa capioni-
bus, & iis quæ cundicionis implendæ cauſſa dantur,
locus in hac tractatione nullus eſt: cùm illa in eum
ſolū qui grauatus eſt, cunueniat: in legitimariam au-
tem portionem grauamen nullū conueniat. d. l. quo-
niam in prioribus, C. de inoff. teſt. Quod autem ad
donationes attinet, certum eſt, eas quidem quæ mor-
tis cauſſa factæ ſunt, imputari. l. Papinianus, §. ſi quis
mortis, D. de inoff. teſt. quæ verò inter viuos factæ
ſunt, ita imputari, ſi modò legitimariæ quartæ con-
templatione factæ ſunt. l. ſi non mortis, 25. D. de inoff.
teſt. Dotem verò & donatiunem propter nuptas Ze-
no ſingulari iure imputari iuſſit. d. l. quoniam No-
uell. C. eod.

## DISPVTATIO
# DE QVARTA PEGASIANA.

1 *Quarta Pegaſiana imitatrix Falcidiæ.*
2 *Pegaſus quis, & quando conſul.*
3 *Quarta huius cum ceteris ſimilitudo.*
4 *Quarta huius à ceteris differentia.*
5 *Pegaſiana aliàs Falcidia adpellatur.*
6 *Definitio quartæ Pegaſianæ duplex.*
7 *Propoſitio tractandorum.*
8 *Perſonæ quibus Pegaſ. conueniat.*
9 *In Pegaſ. quaſi heres rogatur.*
10 *Heres in re incerta, Pegaſ. non retinet.*
11 *Iúſne adcreſcendi in re certa inſtituto competat.*
12 *Emendata l. ſi legatus, 30. §. multum intereſt, D. ad Trebell.*
13 *An legitimariis, quibus reſtituenda hereditas commiſſa eſt, liceat portionem legitimariam, an Pegaſianam, an vtrámque deducere.*
14 *Contra Pragmaticor. opinionem.*
15 *Quibus de rebus Pegaſiana detrahatur.*
16 *An cui detrahendi poteſtas conceſſa eſt, eidem ex re qualibet eam ius ſit detrahere.*
17 *Fideicommiſſa alienari non poſſunt.*
18 *An de fideicommiſſis piis Pegaſiana quarta detrahi poſſit.*
19 *Quadrans diuerſimodè accipitur.*
20 *Pragmaticorum error.*
21 *An heres fiduciarius propter inuentarij omiſſionem Pegaſ. multetur.*
22 *Diſcrimen inuentariorum.*
23 *An inuentarium ab herede factum proſit fideicommiſſario.*
24 *An fideicommiſſarius omiſſum ab herede inuentarium conficere poßit.*
25 *Simile in quadrante Pegaſ. & Falcid. & dißimile.*
26 *An onus legatorum ad heredem pertineat.*
27 *Accurſij error in l. 2. C. ad l. Falcid.*
28 *Explicatus §. penult. l. 30. D. ad Treb. & l. vlt. C. ad Trebell.*
29 *Fideicommiſſarius omne æs alienum ſoluit.*
30 *Impenſa funeris priúſne Pegaſ. deducatur.*
31 *Iura ſepulcrorum quando introducta.*
32 *Mulieres de dote ſua funerandæ.*
33 *Nouum ius ſepulcrorum hodie.*
34 *Ad quem ſumtus rerum hereditariarum pertineant.*
35 *Ius quartæ Pegaſianæ.*
36 *Præceptionum bipartita ratio.*
37 *Pegaſiana quarta nomine retentio heredi permiſſa.*
38 *An portio ea ab teſtatore prohiberi poſſit.*
39 *Contra Bartoli opinionem.*
40 *L. Falcid. plus dodrante legatum ipſo iure amputat.*
41 *Heres recuſans adire quartam amittit.*
42 *Correcta & explicata l. Titia, 86. D. ad Treb.*
43 *Iúſne publico priuati arbitrio mutetur.*
44 *Quibus actionibus hæc quarta obtineatur.*
45 *Quæ imputentur in Pegaſianam.*
46 *Réſne perceptæ deductæ ne imputandæ.*
47 *An fructus imputentur; copioſè diſputatum.*
48 *An vſuræ ab herede perceptæ reſtituantur.*
49 *Legatáne imputanda; & mortis capiones.*
50 *An dos & donationes imputentur.*
51 *Tabulæ trium quartarum.*

*Quartæ Pegaſianæ origo, cum ſuperioribus quartis adfinitas, & pugna: tum definitio, & partitio tractationis.*

### CAPVT. I.

§ 1 QVONIAM ſuperiore libro de quarta legitimaria, quę ad Falcidianæ inſtar inſtituta eſt, ſatis videtur dictū: ſupereſt vt de Pegaſiana, quę altera eiuſdem imitatrix eſt, diſſeramus. Iuſtinianus enim cùm eius ortū in Inſtitutionibus exponeret, ſcribit Veſpaſiano imperante Pegaſo & Puſione Coſſ. ſenatuſcōſultum factum eſſe, vt ei qui rogat' eſſet hereditatem ex fideicommiſſo reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis conceditur, §. 4. de fid. hered.

§ 2 Etſi autem horum conſulum, quos Iuſtinianus nominat, veſtigium in iis quidem qui exſtant faſtis nullum reperiatur: tamen probabile eſt, eos ad breue aliquod tempus ſuffectos fuiſſe: & eum eſſe Pegaſum Iuriſconſultum, quem Pomponius in Origine iuris ſcribit Veſpaſiano imperante Vrbis pręfectū fuiſſe. Vtcúmque ſit, Iuſtinianus eodem loco teſtatur cauſſam huius Pegaſianę detractionis eandem planè, quæ Falcidianæ fuerat, exſtitiſſe: nimirum, vt heredes qui totam, aut penè totam hereditatem reſtituere ro-
A gari, adire hereditatem, ob nullum vel minimum lucrum recuſarent, illo quaſi auctoramento, ad hereditatem adeundam inuitarentur.

§ 3 Ex quo huius noſtræ quartæ cum duabus ſuperiorib' ſimilitudo illa ſingularis intelligitur: quòd omnes ad eundem finem, & eiuſdem incommodi vitandi cauſſa comparatæ ſunt: nimirum, vt teſtamentis, quæ propter heredis repudiationem ruitura erāt, conſuleretur.

B § 4 Differentia autem in iiſdem duplex oſtenditur. nam Falcidiana quidem, lege ſcripta: Legitimaria, morte, & inſtituto; Pegaſiana verò, ſenatuſcōſulto inducta eſt. Rurſus Falcidiana de legatis; Legitimaria de inſtitutione; noſtra autem hæc de fideicommiſſis vniuerſalibus detrahitur: in iiſq; tamquam in ſubiecta ſibi materia verſatur.

§ 5 Cùm igitur ad Falcidiæ legis exemplum & imitationem inſtituta eſſet, factum eſt, vt ipſius nomine plerúmque adpelletur: neque verò antiqua illa
C & verè Falcidia ſæpius in libris noſtris ſuo ac proprio, quàm hæc ipſius adſumto & tranſlato nomine vſurpetur. Cuius rei ſtudioſi adoleſcentes admonēdi



Digitized by Google

neceſſariò fuerunt: ne quando nominis illius ambiguïtate fallantur.

§ 6 Quoniam igitur de quartæ Pegaſianæ ortu inter omnes conſtat, deinceps quemadmodum definiri poſſit, conſiderandum eſt. Quarta Pegaſiana eſt, quam heres fiduciarius de fideicommiſſo, quo ſupra dodrantem hereditatis grauatus eſt, Pegaſiani SC. beneficio detrahit. Vel hoc modo, planiùs aliquanto, & ad ſtudioſorum captum adcommodatius: Quam heres inſtitutus de fideicommiſſaria hereditate, cuius maiorem dodrante partem alteri reſtituere rogatus eſt, Pegaſiani Senatuſconſulti beneficio ſibi retinet. Qua in definitione cùm per ſe perſpicuum genus eſt, tum etiam differentia inſigniter nota eſt: quippe cùm ex omnibus quartis nulla præter hanc de fideicommiſſariis hereditatibus detrahatur. Atque hæc quidem de ipſius definitione dicta ſint.

§ 7 Eius autem tractatio, quemadmodum item ſuperiorum, tripartita eſt; vt quem in illis explicandis ordinem ſecuti ſumus, eundem in hac quoque teneamus: & primo loco de perſonis, in quas hæc tractatio conuenit: tum deinde de rebus quæ in eam incidunt: poſtremò de ipſius iure diſputemus.

*Quartam Pegaſianam detrahere propriè fiduciarium heredem, & heredem eius: non legatarium, aut fideicommiſſarium, aut quaſi legatarium, cui tamen ius competat adcreſcendi. Legitimarios olim tantùm Pegaſianam detraxiſſe: nunc portionem legitimariam.*

## Cap. II.

§ 8 Ergo in perſonarum tractatione illud primum tenendum eſt: Quartam Pegaſianam heredum fiduciariorum cauſſa propriè & præcipuè inſtitutam fuiſſe: ſiue heredes teſtamentarij ſint, ſiue ab inteſtato ſucceſſerint: & rurſus ſiue legitimi, ſiue honorarij ſint ſucceſſores. l. recuſare, 6. §. 1. D. ad Treb. & l. filiusfa. 18. D. ad leg. Falc. l. & ſine ſcriptura, 5. C. ad Trebell. Ab inteſtato autem, ſiue teſtamentum factum non fuerit; ſiue factum quidem fuerit, ſed omiſſa teſtamenti cauſſa inſtitutus ab inteſtato ſucceſſerit: aut eius formulæ beneficio, quæ quoquomodo teſtamentum valere iubet. l. vlt. C. quand. dies leg. ced. Neque verò ſoli heredi fiduciario Pegaſianæ detrahendæ ius competit: verumetiam ipſius heredi: ſi quidẽ ille antè reſtitutionem deceſſerit. l. quamquam, 10. C. ad leg. Falc. & l. an heredi, 41. §. 1. D. de vulg. Ad legatarios autem & fideicommiſſarios, ſiue particulares ſint, ſiue vniuerſales, quarta hæc nõ pertinet. Nam etſi cùm legatarij, tum etiam fideicommiſſarij, vel particulares, vel vniuerſales, de reſtituendo rogari poſſint. §. præterea, 9. de fideicom. hered. & §. 1. de ſing. reb. per fideic. tamen ſi rogati ſint, detrahere Pegaſianam nullo modo poſſunt. l. Falcidia lex, 47. §. nunquam, D. ad leg. Falc. l. 1. §. denique, l. debitor, 56. §. vlt. in illis verbis: Non quaſi heres, ſed quaſi mater, D. ad Treb. cui ſimillimus textus eſt in l. cum filiofam. 11. in illis verbis: Non vt heres, ſed vt pater: D. de leg. 1. ſed planiſſimè omnium in l. ſi patroni, 55. §. 1. D. ad Treb. vbi ratio hæc profertur: Quia cùm ſemel adita hereditas eſt, omnis defuncti voluntas rata cõſtituitur, hoc eſt, cùm Pegaſianum SC. hoc vnum ſpectet, vt teſtamẽtum aditione ſuſtineatur, ſi qua ratione id iam factũ eſt, ei ſatisfactum eſt: neque amplius eius obtinendi cauſſa præmium proponitur, quod iam ſemel obtentum eſt.

§ 9 Hoc autem vſque adeò verum eſt, vt ad hanc quartam obtinendam non ſatis ſit de reſtituenda hereditate rogatum eſſe: ſed quaſi heredem rogari oporteat. Itaque ſi cui hereditatis portio legata eſt, rogatúſque eſt eam partem reſtituere, is quartam retinere non poteſt: l. mulier, 22. §. vlt. D. ad Treb.

§ 10 Quemadmodum nec is qui heres quidem ſcriptus, ſed in re certa inſtitutus, reſtituendi onere grauatus eſt. arg. l. quoties, C. de her. inſtit. & l. 1. C. ſi cert. petat. vbi dicitur, legatarij loco eiuſmodi heredem habendum eſſe: ac propterea nullis hereditariis oneribus fore obnoxium. Quod cùm ita ſit, conſentaneum eſſe videtur, vt neque eam quartam retinere poſſit, quæ illorum cauſſa comparata eſt, qui onera hereditaria pro ſua virili parte ſuſtinent. quamquam diſtinctione neceſſaria mihi vtendum videtur: vtrùm ſolus inſtitutus ſit, an coheredes habeat. Nam ſi ſolus inſtitutus eſt, quia ex aſſe inſtitutus intelligitur, detracta rei mentione, l. 1. §. qui ex fundo, D. de her. inſtit. non dubium eſt, quin quartam detrahat, l. ſi quis priore, D. ad Trebell. At ſi coheredes habeat, cum vſqueadeo legatarij loco habendus eſt, vt qui heres vniuerſalis eodem teſtamento inſtitutus erit, & rerum illis attributarum onere ſupra dodrantem grauatus, Falcidiam de illis, quaſi de legatis, detrahat. l. ex facto, 35. §. vnde ſcio, D. de hered. inſtit. neque cogi poſſit hereditatem adire: niſi de vniuerſitate ſenſiſſe teſtatorem appareat. l. cogi, 16. §. 1. D. ad Treb.

§ 11 Quod autem à noſtris quæſitum eſt, an huic in re certa inſtituto heredi adcreſcendi ius competat: reſpondendum arbitror; propterea competere, quia ſi ſolus eſſet, pro vniuerſali herede haberetur: d. l. 1. §. ſi quis ex fũdo, & d. l. ſi quis priore: Nihil autem intereſſe, vtrum teſtatoris conſilio an euentu ſolus heres ſuperſit, l. vnica, §. cùm autem, C. de cad. toll. l. id autem, 76. in fin. D. ad leg. Falc. Quod cùm ita ſit perſpicuum eſt, multum omninò intereſſe, vtrùm quis in tot vnciis, an verò in re certa, quæ tot vnciis æſtimetur, inſtitutus ſit. Illum enim Pegaſianam detracturum: hunc non detracturum. Illum oneribus hereditariis obnoxium fore: hunc verò, planè liberum ac ſolutum. quod etiam perſpicuè oſtenditur in l. ſi legatus, 30. §. multum intereſt, D. ad Treb.

§ 12 Vbi Vlpianus, ait, multum intereſſe, vtrùm qua pars (ſic legendum eſt, vt in Florentinis Codicibus, non QVARTA: maior enim quarta & minor eſſe poteſt) iure hereditario retineatur, an verò in re vel pecunia. nam ſuperiore caſu actiones diuiduntur inter heredem & fideicommiſſarium: poſteriore verè apud fideicommiſſorem ſunt actiones. Ad hunc autem locum vetus illa pertinet diſputatio, de qua in diſputatione Biturigica ad cap. Raynutius vtrámque in partem copioſè explicauimus:

§ 13 An legitimariis quibus reſtituenda hereditas commiſſa eſt, liceat portionem legitimariã, an Pegaſianam, an verò vtrámque detrahere. Ergò remotis opinionibus Canoniſticis, de quibus eo loco diſſeruimus, illud ſcire oportet, filium patremúe heredem inſtitutum, & de reſtituendo grauatum ex veteris iuris inſtituto ſolam ſuam Pegaſianam detraxiſſe. l. iubemus, 6. C. ad Treb. vbi Zeno perſpicuè ſcribit, filium aut patrem retenta ex S.C. beneficio quarta, dodrantem reſtituturum. cui conſentanea eſt l. quamquam, 10. & l. ſi vt allegas, 11. C. ad legem Falcidiam. Sed poſteaquam Iuſtinianus legitimariam portionem auxit, iam verò cœptum eſt, hanc ſolam, vt pote vberiorem &

magis

magis opimam, retineri. eiúſque rei documentum extat in Nouell.39. vbi Iuſtinianus apertè ſtatuit, filium legitimaria portione retenta, reliquam omnem hereditatem, iis quibus iuſſus eſt, reſtituere. Vtramq; autem retineri, nulla ratio eſt: tametſi in ſcholis quidem & iudiciis contraria opinio recepta eſt: ex fæce Canoniſtarum ſumta, in c. Raynutius, de teſt. quamuis Bald. Angelus, Corneus, Decius, ceteriq; ex eodẽ ordine Pragmatici vbiq; gentiũ obſeruari teſtantur.

§ 14 Sed ei primùm aduerſatur ſenſus communis, quo quadrantis detractio aduerſus eum ſolum intelligitur, cui dodrãs relinquitur. Deinde certiſſima Senatuſconſulti ſententia, vt is demùm quadrantẽ retineat, qui ſupra dodrantem grauatus eſt, §. ſed quia, de fid. her. Præterea ceterarum quartarum omnium inductio: quarum hoc perpetuum eſt, vt vnius adeptio alias omnes excludat, l. Papinianus, 8. § quarta autẽ, & §. vnde ſi quis, & §. ſi quis impubes, D. de inof. teſt. l. 1. §. pen. D. ſi cui plus quàm. Eodem pertinet, quod cùm ita Falcidiarum ratio comparata ſit, ne libera teſtandi poteſtas quę lege XII. tab. inducta eſt, vltra dodrantem imminuatur. ſi duplex iſta detractio permittatur, non modò in ſemiſſe teſtatoris voluntas læderetur, verùm etiam, propter legitimariæ portionis incrementum à Iuſtiniano inductũ, ſi quidem pauciores quattuor liberis ſint, in ſeptunce: ſin autem plures, in dodrante. vt iam inuerſa tota Falcidię ratione, dodrans in retentione futurus ſit: quadrans verò in reſtitutione. Sed hac de re ſatis in præſentia dictum ſit. Nam alibi multò vberius diſputata hæc ſunt. Simul etiam tractationi de perſonis, quibus Pegaſiana detractio attributa eſt, finis ſit impoſitus.

*Pegaſiana detrahitur ab hereditate fideicommiſſa, qualicumque: non optione tamen heredis. A piis autem non detrahitur.*

## Cap. III.

§ 15 PROXIMVM eſt, vt quibus de rebus ea quarta detrahatur, cõſideremus. Cùm enim ſuperiùs dictum ſit, eam ab herede fiduciario de fideicommiſſa ſibi hereditate retineri, illud intelligendum eſt, nihil intereſſe, vtrùm ille ex aſſe heres inſtitutus, totam hereditatem, eiúſve partem aliquam reſtituere rogatus ſit. His enim omnibus caſibus detractionem quartæ heredi reſtituenti concedi, Iuſtinianus tradit in §. nihil autem, 7. de fidei. hered. neque tantùm his caſibus, quibus certa hereditatis pars reſtitui iuſſa eſt, verùm etiam cùm heredis fidei mandatum eſt, vt res quaſdam ſingulares, veluti domum, aut fundum alicui alteri reſtitueret, §. ſed quia, 4. eod. tit. Vtrùm autem heres fiduciarius rogatus ſit hereditatem, eiúſve partem reſtituere, ſiue bona teſtatoris, ſiue familiam, pecuniam, vniuerſam eius rem, vel omnia illius, ſiue etiam patrimonium, facultates, cenſum, fortunas, ſubſtantiam, nihil intereſt, l. cogi, 16. D. eod.

§ 16 Quo loco quæſtio à Pragmaticis profertur, de qua pauliſper conſiderandum eſt: An cui detrahendi poteſtas conceditur, eidem ius ſit eam ſuo arbitratu ex re qualibet detrahere. Qua quæſtione, ſi quidem purum fideicommiſſum eſt, nihil abſurdius fingi poteſt. Cùm ſatis conſtet totius eius negocij cauſſa, hoc eſt dodrantis & quadrantis definiendi gratia, familiæ erciſcundæ arbitrium inter heredem & fideicommiſſarium conſtitutum eſſe, l. non am-

A plius, 26. §. vltim. & l. ſeq. D. de legat. 1. & l. ita tamen, 27. §. ex Trebelliano, D. ad Trebell. l. ſi ex aſſe, 40. D. famil. erciſcund. ac proinde, neque heredis, neque fideicommiſſarij optionem eſſe, ecquanam in re ſeruari Pegaſiana debeat: ſed omnem eius rei rationem iudicis poteſtati committendam eſſe. Quod ſi in diem aut ſub condicione fideicommiſſum eſſet, tum verò propterea naſci dubitatio poſſet, quia eorum quæ nondum debentur, nomine, peti iudicium non poteſt, l. non quemadmodum, D. de iud.

B § 17 Sed cùm Iuſtinianus facultatem alienandi res fideicommiſſarias planè ſuſtulerit, l. vltim. §. ſed quia, C. communia de leg. dotis tamen & donationis nuptialis cauſſam iure ſingulari exceperit, Nouell. 39. de reſt. & ea quę par. quid eſt, quod dubitemus heredem iis duabus exceptis cauſſis nullam rem hereditariam alienare poſſe? &, ſi fortè hęc alienandi cauſſa ſubſit, tamen in ea ipſi mediocritatem adhibendam eſſe: ne arbitratu ſuo eximiam & præ-
C ſtantiſſimam quamque rem alienet? argum. l. legato, 37. D. de leg. 1. l. ſi quis argentum, 35. §. 2. C. de donat. l. vlt. §. ſed & ſi quis, C. comm. de leg.

§ 18 An autem de piis fideicommiſſis detrahi Pegaſiana poſſit, non iniuria quæri video: cùm etiam Paulli & Vlpiani contrariæ hac de re, item vt aliis de rebus non paucis, ſententiæ reperiantur. Nam Vlpianus quidem in l. 1. §. ad municipum, D. ad leg. Falcid. etiam ad ea quæ Deo relinquuntur, Falcidiam pertinere adfirmat. Paullus autem lib. ſent.
D 4. cap. de Pegaſ. ſent. neque Falcidiam legem, neque Pegaſianum Senatuſconſultum in Deorum donis locum habere ſtatuit. Sed cùm Imperator Iuſtinianus Nouell. 131. de eccleſ. cau. §. ſi verò heres, conſtituerit, ne Falcidia in piis legatis locum habeat (qua lege perſpicuè oſtendit, aut aliud antiquo iure obſeruatum, aut certè ambigui iuris eam quæſtionem fuiſſe) conſentaneum eſſe arbitror, vt ea conſtitutio etiam ad Pegaſianam quartam producatur: quippe, cùm in eo herede id conſtitutum ſit, quem eſſe
E fauorabilem ſuo loco docuimus, & planè teſtatur Vlpianus in l. poteſt heres, 71. D. ad leg. Falcid. fiduciarium autem heredem nullo fauore dignari: quin quod detrahit, contra certam teſtatoris voluntatem detrahere, ſatis indicatur in l. Titia, 86. in fine, D. eo. Verùm hæc quidem hactenus.

*Fiduciarius heres cauſſa fideicommiſſi ſatiſdare & inuentarium conficere ſolet: cuius tamen omiſſi culpa fideicommiſſarij eſt, facti ab herede commodum, omnium*
F *quorum intereſt. Conficere autem & fideicommiſſarius ipſe poteſt.*

## Cap. IV.

§ 19 DE quantitate autem ſic habendum eſt: ſemper antiquo iure hereditatis fideicommiſſarię quadrantem Pegaſianæ detractioni attributum fuiſſe. Nouella autem Iuſtiniani conſtit. 108. mirabiliter eam
G rationem inuerſam eſſe. nam ſi quidem heredis fidei mandatum eſt, vt hereditatem reſtituat, Iuſtinianus ſanxit, vt ex iure antiquo dodrantem reſtituere cogatur; quadrantem ſibi retinere poſſit: ſin verò rogatus ſit, id quod ſibi mortis tempore de illa hereditate ſupererit, reſtituere; tum, ex contrario, dodrantem eſſe in retentione, quadrantem autem in reſtitutione: quaſi teſtator illis verbis permiſerit heredi,

res omnes hereditarias vſque ad quadrantem aliena- A
re. Vtcumque ſit, cùm fideicommiſſi adminiſtratio
lubrica res & ei cui reſtituenda hereditas eſſet, peri-
culoſa videretur: iure antiquo, id eſt edicto perpe-
tuo prouiſum eſt, vt heres fiduciarius fideicommiſ-
ſario ſeruandi fideicommiſſi cauſſa caueret: id eſt ca-
ueret ſe portionem hereditariam ei rectè & fideliter
reſtituturum. l. 1. & paſſ. D. vt leg. & fideic. cauſſ. l.
4. C. vt in poſſ. leg. l. mulier, 22. §. mulier. l. Titius,
54. ad fin. D. ad Trebel. l. cum tale, 72. §. 1. D. de cond. B
& demonſt. quibus ex locis intelligitur, licuiſſe de-
ſignato fideicommiſſario, exigere ab herede cautio-
nem de ſingulis rebus rectè reſtituendis: ac proinde
moris fuiſſe, vt deſcriptio & inuentarium earum re-
rum omnium conficeretur, ne qua heredis fraus in-
teruenire poſſet.

¶ 20 Quæ doctrina, eò magis notanda & obſer-
uãda eſt, quòd eam planè à Pragmaticis noſtris igno-
ratam eſſe animaduerto: qui non aliud putant ab he-
redibus fiduciariis inuentariũ confici, quàm id quod C
nouo iure à Iuſtiniano prima Nouell. inductum eſt.
in quo magnum certè illorum iudiciũ deſidero. qua-
ſi verò vlla toto illo Nouellæ primæ contextu de fi-
deicommiſſo vniuerſali vel minima mentio facta ſit:
ac nõ potius de iis ſolis heredibus præciſè ſcripta ſit,
qui legatis aut fideicommiſſis ſingularibus onera-
ti ſunt: quod vel ex pœna omiſſioni inuentarij pro-
poſita licebit intelligi: cùm Imperator ſtatuit, vt he-
res qui intrà annum inuentarium non confecerit, le-
gatariis & fideicommiſſariis omnibus de ſuo ſatiſ- D
facere cogatur; quaſi quæ ad legatorum & fideicom-
miſſorum ſummam implendam deſunt, interuene-
rit. nam cùm in fideicommiſſis vniuerſalibus quãti-
tas nulla definita ſit, ecquónam modo ab herede re-
pletio exigeretur?

¶ 21 Itaque abſurda illa vulgaris quæſtio illorum
eſt: An heres fiduciarius propter inuentarij omiſſio-
nem ſua Pegaſiana multetur. Cùm enim edictũ per-
petuum fideicommiſſario cautionẽ illam propoſue-
rit, non heredis culpa eſt, ſi cautionẽ ſua ſponte non E
obtulit: ſed fideicommiſſarij ſtultitia, qui ſibi à iure
delatam non exegit: vt ſi quid propterea damni ſen-
ſerit, tamen ex regula iuris damnum ſenſiſſe non vi-
deatur. l. quod quis, 203. D. de reg. iur. l. 3. D. de trãſact.
Nam quod ad illud alterum inuentarij genus perti-
net, quod heredum gratia ab eodem Imperatore in-
ductũ eſt, in l. vlt. C. de iur. delib. illud intelligi opor-
tet, prodeſſe quidem huic negocio poſſe.

¶ 22 Sed tamen diſcrimen inter iſta tria inuen-
tarij genera hoc eſſe: primùm, quia poſtremum iſtud F
quod pro deliberandi iure inductum eſt, cauet here-
di à creditoribus: alterum, quod Nouell. 1. introductũ
fuit, cauet legatariis & particularibus fideicommiſ-
ſariis ab herede. Illud autem edictale, fideicommiſſa-
riis vniuerſalibus ab herede proſpicit. Rurſus delibe-
ratorium fieri ſolet ab herede, qui de lucro incertus
eſt: duo verò altera fiunt ab eo, qui de lucro aliquo
ſaltẽ ex legatis & fideicõmiſsis detrahendo certus eſt.

¶ 23 Quod autem ab iiſdem quæritur, An inuen-
tarium ab herede factum prodeſſe fideicommiſſario
poſsit, planè abſurdum eſt: cùm ſatis conſtet, inuen- G
taria eiuſmodi quæ adhibitis tabulariis fiunt, publi-
cam fidem & auctoritatem obtinere. l. 2. & paſſ. C. de
tabul. l. vlt. C. arb. tut. & generaliter iis omnibus &
aduerſus eos omnes prodeſſe, quorum intereſt. l. 2. D.
teſt. quem. aper. vbi ait, eiuſmodi inſtrumenta etiam
publica cenſeri.

A ¶ 24 Ex eodem genere altera illa quæſtio eſt: An
fideicommiſſarius omiſſum ab herede inuentarium
conficere ipſe poſſit. quaſi verò beneficium illud he-
redibus generaliter à Iuſtiniano tributum, non etiam
ad fideicommiſſarios, pro ea parte qua heredes ſunt,
pertineat. Nam, vt Marcellus ſcribit, Senatus quodã-
modò in partem hereditatis recipi voluit fideicom-
miſſarium, & haberi heredis loco, pro qua parte ei
hereditas reſtituta eſt, l. poſtulante, 44. in fi. D. ad
B Treb. l. ſi filium, 5. §. 1. D. quod cum eo. Sed de inuen-
tario quidem hactenus.

*In Pegaſiana quarta ſpectandum mortis tempus, & onus hereditarium pro parte agnoſcere heredẽ & fideicõmiſſarium, contra Pragmaticorum opinionem: contrâque eandem, funeris impenſam ad ſolum heredem pertinere, de Pandectarum quidem iure. Sumtus autem in res hereditarias communes videri.*

## Cap. V.

¶ 25 NVNC illud admonere oportet, in Fal-
C cidiano & Pegaſiano quadrante æſti-
mando, illud eſſe ſimile, quòd vt in il-
lo, ſic etiam in hoc mortis teſtatoris
tempus ſpectatur, l. mulier, 22 §. ſi heres, D. ad Treb.
vbi Vlp. ait, fructus non iudicio teſtatoris, ſed ne-
gligentia fideicommiſſarij perceptos heredis fieri:
neque in eius quartam imputari. Verùm in vtroque
hoc diſſimile eſt, quòd Falcidianus dicitur exemto
iam ęre alieno, ceteriſque hereditariis oneribus, l. in
quantitate, 73. §. vlt. D. ad leg. Falc. Pegaſianus verò
D cùm hereditariis oneribus pro rata portione confu-
ſus, iiſque obnoxius eſt, qua de re eò accuratius ex-
plicandum eſt.

¶ 26 Quia ſumma mihi hoc loco cum Pragma-
ticis contentio exoritur, quorum in ſcholis & iudi-
ciis, inueterata opinio eſt, legatorum onus nulla ex
parte ad heredem pertinere, ſed à ſolo fideicommiſ-
ſario ſuſtineri: vt teſtatur Guido Papius quæſt. 296.
& conſ. 8. vbi adſcribit, ſemper ita decerni à Senatu
Gratianopolitano ſolere, eóque iure paſſim omnes
E vti. Sed videamus, ne veriſſimè contrà diſputari poſ-
ſit: legatorum onera inter heredem & fideicommiſ-
ſarium pro rata portione diuidi. Primùm enim quod
ad æs alienum attinet, ſatis conſtat, illud inter ipſoſ
pro rata quadrantis & dodrantis diſpertiri, l. 1. C.
ad Trebell. §. ſed quia, de fideic. her. atque legata-
rios creditorum numero haberi nemo neſcit, ex l. is
cui, 4. D. de oblig. & act. l. in quantitate, 73. §. 1. D.
ad leg. Falc. Præterea video reſcriptum apertiſſimum
in l. 2. C. eo. t. vbi planiſſimè ſtatuitur, & ſucceſſionis
F onera, & legatorum præſtationem pro competen-
ti tantùm portione ad fideicommiſſarium pertinere.

¶ 27 Quod enim Accurſius & reliqui omnes
verba illa, PRO COMPETENTI PORTIO-
NE, ad ſucceſſionis onera reſtringunt, impudentiſ-
ſimè Latinam orationem corrumpunt. Iam verò ſi
legata ipſi heredi facta, & à teſtatore ipſius locuple-
tandi cauſſa relicta, eius quadrantem minuunt:
quia tantumdem de ipſius quadrante detrahitur, l.
in quartam, D. ad leg. Falc. quanto magis ea quæ non
G ipſius locupletãdi, ſed onerãdi cauſſa facta ſunt? Neq;
nobis aduerſatur quod Paullus ſcribit in §. vlt. l. 1. D.
ad Treb. nam ibi nõ quadrans, & hereditario iure de-
trahebatur: ſed res, aut ſumma, quaſi ex legati cauſſa,
deducebatur, §. ſi quis vna, 8. Inſt. de fideic. her. & l. ſi
legatus, 30. §. multum, D. ad Treb.

¶ 28 Minus obſtat §. penult. eiuſdem legis: qui ta-
men propter acumen cautionis Iuliani obſcurior vi-
deri

deri poſſet,&totam hanc rationem noſtram contur-
baie. Nam ſi ſolus fideicommiſſarius legata deberet,
heres quinquaginta tantùm in fideicommiſſo reſti-
ruendo detraheret.Ergo intelligendum eſt, heredem
primùm de legatis ducentorum quartam, id eſt,
quinquaginta detracturum Falcidiæ nomine: dein-
de de fideicommiſſo tantumdem: vt in l.2.10 ſio.eod.
Ita centum, qui integer aſſis hereditarij quadrans
eſt, obtinebit. Fideicommiſſarius enim de legatis
Falcidiam non detrahit, l. lex Falcidia, 46. §. num-
quam,D. ad leg. Falcid. Obſtare tamen videtur lex
vltim. C. ad Trebell. vbi ſolus fideicommiſſarius v-
niuerſalis onus fideicommiſſi particularis ſuſtinet.
Sed in ea lege, heres rogatus erat de tota hereditate
ſine vlla diminutione reſtituenda. quod illa verba
oſtenduor: OMNEM HEREDITATEM RE-
STITVERE. item: Vt poſt reſtitutionem eius a-
lias res vniuerſalis fideicommiſſarius accipiat. item:
Totam quidem ſubſtantiam. Rogari autem heredes
poſſe, de vniuerſa hereditate reſtituenda, conſtat ex
l.1.§.inde Neratius, D.ad Trebell.Et hoc ipſum con-
ſentaneum eſt cum eo quod idem Imperator ſcri-
bit in §. ſed quia,6. De fideicom. hered. ſi totam he-
reditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditarias a-
ctiones fideicommiſſario & aduerſus eum compe-
tere. Mirum eſt autem, errorem iſtum tam diu in
Pragmaticorum noſtrorum mentibus inſediſſe: cu-
ius cùm originem inueſtigarem, hunc videor repe-
riſſe: quòd paſſim in Pandectis legebant, eum qui
hereditatẽ receperat, heredis loco eſſe, & legata diſ-
ſoluere: vt in l.1.§.ſi is qui quadringenta, D.ad Treb.

§ 29 Sed animaduertere debuerunt,ita fideicom-
miſſariũ poſt reſtitutionẽ heredẽ fieri, vt non modò
legata, verumetiã æs omne alienũ perſoluat:vt apud
Iuſtin.§.3.& 5.de fideic.her.l.cogi,§.inde quæritur,D.
ad Treb. nam hæc regula tum à Iuſtinian.tum etiam
ab Vlp.traditur tit.Reg.24. cùm heres vltra dodrantẽ
grauatus non eſt, fideicommiſſarium ex S.C.Trebel-
liianico heredis loco haberi: cùm grauatus eſt,ex Pe-
gaſiano legatarij partiarij loco eſſe. Noſtra autem
quæſtio & diſputatio quæ materiam ſubiectam habet
in l.2.C. ad Treb.ad veram Pegaſiani cauſſam perti-
net. ex quo Pegaſiano peruulgata illa doctrina eſt,
quæ regulariter à noſtris profertur, æris alieni onus
pro rata portione inter heredem & fideicommiſſariũ
diuidi. Atq; hæc quidẽ de legatorũ onere dicta ſint.

§ 30 Nunc altera eiuſdem generis quæſtio exo-
ritur, de impenſa funeris, quam ante Falcidianæ ra-
tionem deduci diximus:numquid idem in Pegaſiana
iuris ſit. Recepta enim Pragmaticorum opinio eſt,
onus illius inter heredem & fideicommiſſarium pro
rata portione diuidi:quemadmodum Guido Papius,
Apollo ille noſter non Delphicus,ſed Delphinas,eo-
dem loco reſtatur. Ac illius quidem opinionis ratio
ab illis nulla exponitur. Ergo argumenta hæc duo
proferri poſſe arbitror. Primum ex genere: Cùm e-
nim funeris impenſa æs ſit alienum,l.1.§.vl.D.ad leg.
Falc. imò ante æs alienum deducatur, l. impenſa,45.
D.de relig. & ſumt.fun. ſequitur, vt eodem, quo æs
alienũ,iure eſſe debeat.Alterũ ex ſimilibus:quia quo-
ties mulier decedit, ex dote quæ penes virum rema-
net, & ceteris mulieris bonis pro portione funerãda
eſt,l.Celſus,22.& ſeq.D.eod.cui ſuffragatur illud ius
Pontificũ,de quo Cic.lib.de legib.2.teſtatur: vt ad eũ
& ſacrorũ & ſepulcrorũ onera pertineant,ad quẽ pa-
trisf.morte pecunia venerit: ſiue ſit heres,ſiue is qui
morte teſtamentóve tantumdem capiat, quantũ he-
res. Præterea heres qui teſtatorem ſepeliuit, familiæ

A erciſ.iudicio ſumtuũ partẽ à coherede recuperat,l.qui
erat,49.in fi.D.ſam.erc.hoc autẽ iudiciũ inter heredẽ
& fideicommiſſariũ locum habere, ſuperius dictum
eſt ex l.ſi ex aſſe,40.eo.Contra illud pugnat,primùm
quod ſumtus funeris propriè ad heredem pertinere
dicitur,in l.ſi quis, 12.§.2.D.de reb.& ſumt.& ſepul-
crorum iura vſque adeò ad heredes pertinent, vt etiã
familiarium iura cognatis proximis, qui heredes nõ
ſunt, auferantur; & in heredes quamuis extraneos
tranſeant,l.ius familiarium, 8.& l.penult.C.de relig.
B & ſumt.Præterea video tradi in l.vlt. §. vlt. D. eod.ei
cui funebria veſtimenta legantur in heredem actio-
nem dari: deinde in l.quia perinde, 42. l. ſi patroni,
55.§.nec ignoro,D.ad Treb.reſtituta hereditate, iura
ſepulcrorum apud heredem remanere: ac proinde
religioſa loca ad fideicommiſſarium nulla ex parte
pertinere:cùm ne inter heredes quidem diuidantur,
l.fundus,30.D.fam.erciſc.iura autem ſepulcrorum in
ſolo quæſtu, veluti profanorum locorum, quæ circa
ea ſunt, ac non potius in exſequiarum ac ſumtibus
C funeris poſita fuiſſe,nemo,vt opinor,dixerit,l.3.§.lo-
cum,91.C.eod.d.l.fundus,D.ſam.erciſ.

§ 31 Huc accedit, quòd iura illa ſepulcrorum
multo antè fideicommiſſorum ius, quod admodùm
recens eſt, Pontificio iure conſtituta erant. Ius au-
tem fideicommiſſorum totum in priuatæ & pecu-
niariæ rei iure impoſitum fuiſſe, neque vlla ex par-
te ad religionem pertinuiſſe, aut quidquam de il-
lorum ſacrorum ritu immutaſſe, probabile eſt: vt
facilè intelligatur, ius iſtud ſepulcrorum ſingulare
D fuiſſe: neque ex ceteri æris alieni ratione æſtiman-
dum eſſe.

§ 32 Nam quod ad dotes pertinet, expedita re-
ſponſio eſt. Primùm dotem vſque adeò eſſe mulie-
rum patrimonium, vt plerumque aliud nullum ha-
beant. Itaque non modò æquum eſſe vt de ſua dote
funerentur: ſed etiam iniquum niſi funerentur, &
lucrum illud purum ad maritum perueniat. Dein-
de cùm dos ad patrem aut maritum non teſtamen-
to, ſed morte mulieris ipſo iure redeat, heredes
E mulieris legitimi videntur eſſe. quid verbis opus
eſt? Cùm tam perſpicua iſta eſſet æquitas, à maio-
ribus animaduerſa, tamen Vlpianus teſtatur, eam
non tantoperè apud Iuriſconſultos valuiſſe, vt ma-
ritum patrémve funeris ſumtibus obligandum pu-
tarent: niſi certum à Prætore caput in Edicto poſi-
tum fuiſſet, vt eius rei actio in illos conſtitueretur,
l.in eum,16.D.illo tit. oſtendat igitur aliquis opor-
tere, actionem funerariam à Prætore in fideicom-
F miſſarium conſtitutam, priuſquàm fateri cogamur,
eum propter acceptam hereditatis portionem obli-
gari. Atqui probabile eſt, totum fideicommiſſorum
ius in duorũ Senatuſconſ.verbis,&Iuriſconſultorum
interpretationib.poſitũ fuiſſe: nihil ad ea Prætorũ e-
dictũ pertinuiſſe: vt veriſimilius videatur,quæ de ſe-
pulcris iura antiquitus,antè fideicõmiſſorũ ius,cõſti-
tuta fuerant,eadẽ etiã poſtea permãſiſſe. Quæ tamen
cùm de Pandectarũ noſtrarũ iure quęritur,reſpõden-
da putarem.

§ 33 Nam quod ad noſtrorum temporum ra-
G tionem attinet, quibus Romana ſepulcrorum iura,
quæ apud heredem permanere diximus,ſublata ſunt:
multæ tamen ſumtuoſæ ſuperſtitiones introductæ
ſunt: aliud ex æquitate naturali ſtatuendum puta-
rem. Inter Chriſtianos autem, propter modeſtam
corporis humationem, nullus eiuſmodi contro-
uerſiis locus eſſe poterit: præſertim cùm etiam à
profanis hominibus ſuperſtitioſos & ſuperuacaneos

eiuſmodi ſumtus improbati videamus, l.ſetuo alieno,113.§.vlt. De leg.1.l.Mæuia, 44. D.de maou.teſt.l.vlt.§.vlt.D.de aur.& arg.leg.l.non oportet,5.C.de iis quib.vt iod.Denique ſumnia hæc funeris expenſę lex eſt, vt ea demùm probetut, ſine qua duci funus non pôtuit, l.14.§.3. D.de telig. Sed de fuoetis impenſa ſatis ſupérque dictum arbittor.

§ 34 Núc ad tertiam Pragmaticorum quęſtioné accedamus, quæ ad hunc propriè locum pertinet: & de qua Goido Papius eod.loco diſputat: Vtrùm ſumtus in cooſeruádis & meliotandis rebus hereditariis facti,ad heredem,an ad fideicómiſſarium pertineant? Nam Guido ooſter, quaſi Pragmaticorũ procurator voluntarius,fideoter ac liberè reſpondet, ad vtrumq. pro tata pertinere.In quo tameo difficultas non parua ſubeſt:cũ meliotationes ex fructibus fieri ſoleát,l.3.D.fam.ercíſ. fructus autem in quartam heredi imputentur,l.filiusf.18.§.1.D.ad leg.Falc.l.in fideicommiſſaria,18.& l.deducta,58.§.ante diem,D.ad Trebel, præter qoàm liberis primi gradus, l.iubemus, C.ad Trebell.vt probabilius videatur,ſi quidem fructuum ſatis ſit, cùm augmentũ heres ſentiat, periculú etiam ad eum pertinere,l.ſcribit,33.l.vbi purè, 19.io fi.D.ad Treb.at ſi plus impendij feeerit, quàm ex fructibus percepetit,ita à fideicommiſſario recuperabit, vt pro ſuo quadraote partem eorum ſuſtineat, l. mulier, 22. §.ſed enim, l. cùm hereditas, 36. l. Titius,54.D.eod. quod idem etiam in caſibus,& damnis locum habet, l.dedocta.58. §. cùm auté,eod. Sed de tribus illis Pragmaricorum quæſtionibus ſatis videtur dictum: ex quibus exiſtimari poteſt, quantum illotum inueteratis opinionibus tribuendum ſit, præſertim eùm ij qui Gallica Senatuſconſulta ediderút, teſtentur paſſim in Gallia noſtra ex Guidonis Papij indicari:& ſenatom Grationopolitanũ totos quadraginta annos, quibus ille iudex in eo & ſenator ſedit,ita decreuiſſe.

*Pegaſiana iure heredis detrahitur; condicione deteriori,quàm ſi præcipi deducique ſit iuſſa. datur autem eius nomine retentio heredi; quæ prohiberi à teſtatore in liberis non poteſt, poteſt in extraneis. Competit Pegaſiana nomine Fam. erciſc. iudicium: & retenta defenditur vi exceptionis.*

## CAPVT VI.

§ 35 SVPERAST vt de iute Pegaſianæ quartæ dicamus, in quo caput illud eſt,quod Pegaſiana quarta,item vt aliæ ſuperiotes, hetedis iure dettahitur,l.mulier,22.§.vlt.& l.ſi legat. 30.§.mulrum, D.ad Ttebel.vbi Marcianus ſcribit,multum intereſſe,vtrũ quæ pars(veram haoc ſctiptutam eſſe,ſuperius etiam teſtati ſumus) iure hereditario retineatur, an verò in re,vel in pecunia. nam ſuperiote caſu actiones diuiduntur inter heredem & fideicommiſſarium: poſteriore verò,apud fideicómiſſariũ ſunt actiones. Quibus verbis doctrina cótioetut ſanè ſingularis, & oobis in hac tota tractatione ſummè animaduertenda: de qoa etiam pluribus verbis explicatur à Iuſtiniano in §.ſi quis vna,de fideic.hered.vbi ſcribit,eas res quę pręcipi deducíve ab berede iubentur, quaſi ex legato ei adqoiri,atq.ab omnibus hereditariis oneribus immunes eſſe. Qood cùm ita ſit, perſpicuum eſt,longè meliorem eius condicioné eſſe,qui teſtatoris iudicio rem aliquã quę qoartã impleat, præcipit, dedocítve, quàm eius qoi pro ſuo iure,hoc eſt cótra præſumtam teſtatoris voluntatem, vi & auctoritate Senatuſcon-

A ſulti quartam detrahit. nam ille quoniam ex teſtatoris liberalitate percipit, onerum omnìuò expers eſt: hic,quia contrà teſtatoris voluntatem aliquid adipiſcitur,onera pro parte ſuſtinet.

§ 36 In quo tamen animaduertendum eſt,bipartitam iſtatum pręceptionom ac deductionum rationem eſſe. Cùm enim heres oumquam præcipere deduceréve iubeatur,niſi coheredem habeat,propterea quod inutiliter ei à ſemetipſo legabatur,l.cùm pater, B 77.D.de leg.2. tũ verò illo caſu parté à ſemetipſo accipit,quaſi heres;partem verò à coherede,quaſi ex legati cauſſa,l.1.§.ſi quis,D.quod leg. In quo ruſus alia diſtinctionis ſubtilitas traditur: multùm intereſſe,vtrùm pecuoia,an certa res pręcipi deducíve iuſſa ſit.Nam ſi pecunia eſt,heredem totam eam hereditario iure à ſe acceptorum: ſin res eſt,dimidiam eius portionem nón poſſe,oiſi à coherede,qui dominium non habet,accipi,l.deducta.58.§.acceptis,D.ad Treb. Quod cùm ita ſit,conſentaneum eſſe, vt quam parté C quaſi heres & iure hereditario accipit, pro ea parte onera hereditaria ſuſtineat pro rata, eùm ex reliqua noo ſuſtineat. Quarta enim hęc, eùm pro ſua quantitate fideicommiſſarios heredes facit,vt pręclarè ſeribit Marcellus in l.poſtulante,44.circa fin.D.ad Trebel.& l.nam &, 6.D.quod cum eo: tum verò quod cóſequens eſt,hereditaria onera ſecũ ꝓ rata tráſfert. l.1.C.ad Treb.§.ergò ſi quidem,D.de fideic.hered.

§ 37 Secundum Pegaſianæ detractionis ius hoc eſt,vt eius nomine tetentio heredi detur, l.hetes, 21. D D.ad Treb.§.ſed quia,de fideic. hęc eiúſq.iuris vis,vt opinor,illa eſt, vt fideicommiſſariæ res ipſo iure minuantur,arg.l.ſetuus,30.D.de act.emt.

§ 38 Tertium autem huius quartæ ios adhuc inter noſtros ambiguum eſt: An ea res prohiberi à teſtatore poſſit. Quamquam in liberis primi gradus ꝓhiberi nó poſſe,facile intelligitur ex l.ſi vt allegar, 11.C.ad leg.Falc.quippe,quia Pegaſiana io illorũ perſooa legitimatiæ portionis locũ obtioet: quam portioné neq.minui, neq.tolli teſtatoris volũtate poſſe, E ſuperius ſuo loco demóſtratũ eſt ex l.quooiã in prioribus,C.de inof. § 39 De extraoeis verò pleriq. Pragmatici Bartholi auctoritatem ſecuti, ſtatuerút, eam à teſtatore oullo modo ꝓhiberi poſſe: quorũ operæpreciũ eſt arguméta cognoſcete. oã primùm omniũ ita diſputant, cùm hæc Falcidia ad illius antiquæ & primę inſtar inſtituta ſit,&prima aũt illa neq.tolli poſſit,neq.minui,l.quod bonis,15.in fin.D.ad leg.Falc.l.nemo,55.D.de leg.1.cóſentaneum eſſe, vt eadé quoq. in hac quarta iuris ratio cóſeruetur. Alterũ eorum ar- F gumentum ex eo ſumitur,quaſi,ſi heres eo præmio à teſtatore ſpolietur,teſtameotum deſerturus ſit: cuius periculi vitãdi caoſſa Pegaſianũ quadranté inſtitutũ fuiſſe,ſuperius diximus ex §.2.de fid.her. Tertiã & ꝓpè inexplicabilem quæſtioné vrget Bartholus in l.1. §.inde Neratios,D.ad Treb.vbi Vlpianos ſeribit,heredé prohibitũ à teſtatore quartã detrahere; ſi oõ detrahat,nó tamé hoc illũ ꝓpter teſtatoris interdictum facere,ſed pro ſua ſpóte & liberalitate:quippe qui teſtatoris voluotaté impunè poſſit in ea re conténere. G Atq.hęc quidé ab illa parte ſic diſputãtur.Ex cõtraria verò pugoat primũ,qa qd lege nó ꝓhibetur, permiſſum ab ea intelligitor,l.nec nó,18.§.1.D.ex quib.cauſ. maior,l.1.§.1. D.de teſtib. Atqui S.C. numquã vetat, teſtatoré iubere plus dodranté fideicómiſſario reſtitui.Ex quo cóſequi videtut,vt id teſtatori per S.C.liceat. Præterea quod lex oõ diſertè iobet, ſed permittit tantùm, conſtat prohiberi poſſe: veluti cùm edictum

edictum permittit fideicommiſſario cautionem fideicommiſſi cauſſa ab herede exigere, id poteſt per teſtatorem prohiberi, l.4.C.vt in poſſ.leg. Itaque videmus in l.vlt. C.ad Treb.teſtatorem iuſſiſſe vniuerſam fideicommiſſario hereditatẽ reſtitui. Quod autẽ primo argumento ex Faleidianæ ſimilitudine obiectũ eſt, ita nullo negocio diluitur. Diſſimilis autẽ huius & Faleidianę ratio eſt: nã Falcidia lex dilucidè verbis prohibitis ita concepta eſt: DVM NE MINVS QVARTA PARTE HERES CAPIAT. ſed & Vlp.Regul.ti.24. Lex Falcidia iubet, inquit, non plus quàm dodrantem totius patrimonij legari, vt omnimodò quadrans integer apud heredẽ remaneat. Verba enim illa, *Iubet non plus legari*, ſic conuertuntur, quaſi dixerit, legari vetat.

§ 40 Vſque adeò autẽ vetat Faleidiana lex plus dodrantem legari, vt quod plus legatũ eſt, ipſo iure amputet, atque imminuat, l.in quantitate, 73. circa fi. & l.lineam, 26.D.ad leg.Fal. Itaq; cùm illa lex primùm de teſtatore caueat, quem vetat amplius dodrante in legaris conſumere: poſt verò de herede, cui quadrantem capere permittit: tamen S.C. Pegaſianũ de ſolo herede mentionẽ facit: vt ei perinde ac Falcidiano heredi, capere quadrantem permittatur. Et profectò ita eſt, vt nuſquam in libris noſtris tradatur, res ex fideicommiſſo reſtituendas ipſo iure pro quarta parte minui, & amputari: quẽadmodũ ob Falcidianã eas minui demonſtrauimus. Ad ſecundam autem obiectionem ita reſpondendum eſt:

§ 41 Heredes adire recuſantes, & à Prætore compelli, & quartam amittere, l.4. & paſſ.D.ad Treb. ita tamen, vt hoc caſu, ab omnibus hereditariis oneribus immunes ſint, §.ſed quia, in fin. De fideic.her. Eodẽ modo intelligenda eſt l.ſi heres, 68.§.vlt. & l.qui totam, 45.D.ad Treb. vbi Modeſtinus ait, eum qui totam hereditatem reſtituere rogatus, quartam retinere non vult, fidúmque obſequium defuncti precib.præbere deſiderat, cautiùs facturum ſi coactus, quàm ſi ſpontè adeat. Et eôdem pertinet l.qui quod, 46. D.ad Treb.l.ſi patronus, 20.§.1.D.de don.l.3.§.ſi quis rogatus, D.de don.int.vir.& vx. Reſtat vltimum Bartholi argumentũ, quod omniũ acerrimè ſententiam hanc noſtrã oppugnat, ex l.1.§. inde Neratius, D.ad Treb.

§ 42 Quod enim idem obiicit ex l.Titia, 86.D.eo. planè alienum eſt. non enim ibi dicitur, Pegaſianam contra teſtatoris ſententiam detrahi, quia teſtatrix id vetuiſſet: ſed quia numquam ex Pegaſiano quadrans detrahitur, quin contra mentẽ teſtatoris detrahatur. Ergo vt Neratij verba intelligamus: *Si heres*, inquit, *rogatus reſtituere totam hereditatem, non deducta Falcidia rogato & ipſi vt alij reſtituat, non vtique debere eum detrahere fideicommiſſario ſecundo quartam: niſi liberalitatem tantùm ad priorem fideicommiſſarium heres voluit pertinere*. Sed videamus, ne verbũ *heres* ab imperito aliquo gloſſatore hoc loco interpoſitũ totã eã ſententiã cõturbet, cùm attentè locũ illũ legentib. facile eſt animaduertere, mentionẽ liberalitatis ad nomen teſtatoris non expreſſum quidem, ſed intellectũ referendam eſſe: vt ſenſus ſit, Niſi teſtator voluerit, illã liberalitatem totius hereditatis reſtituendæ, quã teſtator heredi impoſuit, pertinere tantùm ad priorẽ fideicommiſſarium, non etiam ad ſecundũ. Papinianus n. rem omnem iſtam alio loco explicans, hoc eſt, in l.ſi patroni, 55.§.2.D.eo. dilucidè oſtendit, quamuis heres quartã non retineat, tamẽ priorem fideicõmiſſarium quartam Falcidiæ iure retinere non poſſe, quia cùm ſemel adita eſt hereditas, omnis defuncti voluntas

A rata conſtituitur. cùm etiam ſuperius demonſtratum ſit, numquam à fideicommiſſario quartam detrahi, l. lex Falcidia, 47. D. ad leg. Falc. Iam verò ſi vulgatam ſcripturam reciperemus, quis non videt, illud incommodi conſecuturum, quod in heredis poteſtate futurum eſſet, quartæ detrahendæ ius alicui concedere? Cùm tamen ſatis conſtet, illam iure publico introductam eſſe, ac proinde priuatorum voluntate, ius publicum immutari non poſſe, l. ita autem, 5. §. Iulianus, D. de adminiſt. tut. præterea, B ſi quartæ detractio concedi fideicommiſſariis poſſet, quarta autem cum onere ſuo transferatur; alterum illud incommodum ſequeretur, quòd plures ordine fideicommiſſarij onerum hereditariorum partem ſinguli pro rata ſuſtinere cogerentur: ac proinde creditorum actiones contra iuris rationem in tam multos diſtraherentur: cùm tamen iure ciuili, creditoribus non in plures quàm in heredem, & vnicum fideicommiſſarium actiones comparatę ſint, l.ſi legatus, 30.§.vlt. Ad Treb.

C § 43 Verùm hoc loco grauis tamen illa dubitatio permanet, quòd ſi in teſtatoris arbitrio fuiſſe dicamus, ius quartæ detrahendæ ab herede in fideicommiſſarium transferre: ius publicum priuatorum arbitrio mutari videbitur. Sed huic incommodo ſic occurremus: teſtatorem ſcilicet non quartæ detrahendæ ius illi fideicommiſſario conceſſiſſe: ſed eum potius aliquid ſibi præcipere, aut præmij cauſſa quod quartam exæquet deducere iuſſiſſe: Vt verba illa, *Niſi teſtator voluerit liberalitatem ad priorem tantùm* D *pertinere*, ſic interpretemur, niſi teſtator iuſſerit priorem fideicommiſſarium re quapiam, quæ quartam exæquet, præcepta aut deducta, hereditatem ſecundo reſtituere. quod etiam Papinianus non obſcurè confirmat in d.l.ſi patroni, §.2. vbi ſcribit, priorem fideicommiſſarium quartam Falcidiæ iure retinere non poſſe: quaſi ſignificet eam Falcidiæ quidem iure retineri non poſſe, præceptionis autem aut deductionis iure poſſe: vt l.ſi legatus, 30.§.vlt. D.ad Trebell. Atque hæc quidem de tertio Pegaſianæ detractionis E iure dicta ſint.

§ 44 Quartum autem in earum actionum ratione poſitum eſt: quibus actionibus hæc quarta peti atque obtineri poteſt. Cuius rei perbreuis admodum doctrina eſt, vt non modò familiæ erciſcundæ iudicium eius petendi cauſſa heredi detur, quemadmodum ſuperius diximus ex l.ſed & eius, 24. & l.ſi ex aſſe, 40.D.famil.erſc.& l.ita tamen, 27.§.ſi ex Treb.D. ad Treb. verùm etiam eius retẽtio per vim exceptio- F nis concedatur, l.heres, 21.D.ad Treb.l.poſt mortem, 12.C.de fideic.l.qui ſolidum, 78.D.de leg. 2.l.3.D.de vſur. quas leges quoniam à noſtris pugnare inter ſe creduntur, in lib.Obſeruat.3.explicauimus.

*Imputantur in Pegaſianam quæ capiuntur hereditario iure, item fructus regulariter: non vſuræ: deinde & legata imputantur & fideicõmiſſa particularia, itẽ mortis cauſſa capiones: tum donationes inter viuos Pegaſiana cauſſa factæ, & ad extremum dos.*

G CAPVT VII.

§ 45 RESTAT vt de iis quæ in Pegaſianam imputantur, conſideremus. quia in diſputatione primũ de iis dicemus, quæ hereditario iure capiuntur: qui locus etiam ad fructus pertinet: tum præterea de legatis, de mortis cauſſa capionibus, de iis quæ condicionis implendæ cauſſa dantur, item de

Digitized by Google

donationibus, & poſtremò de dotibus. Quod ad pri- A
mum attinet, ſic habendum eſt: ea quæ iure heredita-
rio capiontur, heredi in ſuam quartam imputari.
Cuiuſmodi ſunt, ſi qua in aſſis parte, aut quibuſdam
rebus beredes inſtituti ſunt. veluti in ſextula, aut vo-
cis, aut re qualibet. imputari enim ea verè & propriè
dicuntur, quæ illius quo de agitur pars ſunt. Quare
cùm Pegaſiana hæc, qua de agimus, ſit quarta heredi-
tatis defuncti: partes autem illæ aſſis aut res ſiogula-
res, io quibus heres inſtitutua eſt, eius hereditaria
pars ſint: perſpicuum eſt, rectè & propriè dici eas in B
quartam illam imputari.

§ 46 Difficilior aliquanto cooſideratio eſt ea-
rum, quas præcipere, deducere, retinere beres iuſ-
ſus eſt. Superiùs enim docuimus, horum partem,
eam ſcilicet quam heres à ſemetipſo accipit, iure he-
reditario capi: alteram verò, quam à coherede adi-
piſcitur, iure legati capi, l. t. §. ſi quis, D. quod leg. &
l. deductis, §. accipientis, D. ad Trebell. vbi Mattia-
nus ſcribit, haoc alteram partem io coheredis domi-
nio fuiſſe, & ab hoc in illum migrare. Quod cùm i- C
ta ſit, conſeotaoeum eſt, diſtinctionem in bac quæ-
ſtiooe adhibendam eſſe: vt quam quidem psttem he-
res à ſe accipit, quia de ſua hereditaris portione eam
accipit, ea propriè & verè iu ſuam Pegaſianam im-
putetur: quam verò à coherede, ea verè & propriè
non imputetur: ſed extra quartam, id eſt, extra quar-
tæ naturam ſit: vt hereditariorum oocrũ pro ea par-
te ſit expers. Ac nimirum hoc illud eſt, quod Marcia-
nus ſcribit in l. in quartam, D. ad leg. Falcid. PRO EA
verò parte, quam à coherede accipit, extra quartam, D
id eſt, quod à coherede accipitur. Noo quo fiducia-
rius beres ſuprà quartam illud obtineat: ſed quia e-
xtra quartę naturam & onus illud conſequetur. Ita-
que actionem quidem habebit ad petendum quartæ
ſuæ ſupplementũ: ſed quooiam in familię erciſcun-
dæ iudicio, prius quod ita ſibi legatum eſt, auferet,
quo poſſit quartam ex fideicommiſſo petere; exce-
ptione doli tepelletur, quaſi qui iam habeat quod pe
tit, l. qui non militabat, 77. D. de hered. inſt. qua de
cauſſa pars illa cum quadrante ſuo compenſabitur. E

§ 47 Nunc de fructibua diceodum eſt: quos be-
redi fiduciario (ſolis exceptis primi gradus liberis, l.
iubemus, 6. C. ad Trebel.) in quartam imputari con-
ſtat, ex l. filiusfam. t8. §. 1. D. ad leg. Falcid. tametſi e-
nim neque peti poſſiot, neque reſtitui debeant, quia
qui rogatur hereditatem reſtituere, videtur rogatus
reſtituere quod fuit beteditatis: fructus autem non
hereditati, ſed ipſis rebus accepto feruntur: tamen
cooſtitutum eſt, vt in quartam imputentur, l. in fi- F
deicommiſſariam, 18. l. deducta, 58. §. ante diem, D. ad
Trebell. vbi idem ſtatuitur de froctibua, vſuris &
mercedibus prædiorum. Et hoc vſque adeò verum
eſt, vt fructus teſtatoris voluntate percepti cum o-
mni ſumma, quæ beredi à teſtatore quauis ex cauſ-
ſa debetur, compenſetur, veluti ex fideicommiſſo re-
ſtitutiooi obnoxio, l. cùm pater, 77. §. Titio, D. de leg.
2. Item ex dote, d. l. mulier, §. cùm proponebatur: item
ex ratione tutelæ, l. quod boois, 15. §. quod autẽ, D. ad
l. Falc. Verùm paulò ſubtiliùs bęc diſputatio explicã-
da eſt: & primùm de iis conſiderandum, qui ex here- G
ditate per fideicommiſſum purum relicta percipiun
tur: tũ deinde de iis, qui ex fideicõmiſſo in diem aut
ſub condiciooe relicto percepti ſunt. Fructus igitur,
qui ex hereditate per fideicõmiſſum purũ relicta, aut
aote aditionem percepti ſuot, fideicõmiſſario deben-
tur, l. ita tamẽ, 27. §. 1. l. deducta, 58. D. ad Treb. qui ve-

A rò poſt aditionem, heredis fiunt, l. muliet, 22. §. ſi he-
res, l. poſtulante, 44. §. ſanè, & §. vlt. d. l. ita tamen,
§. ſi ſeruum, eod. Differentiæ autem ratio eſt duplex:
Prima, quia antè aditionem fructus ſuot para be-
reditaria, l. item veniunt, D. de petit. bered. poſt a-
ditiooem verò, hereditas ſuum nomeo amiſit, & eius
qui adiit patrimonium efficitur: qua de cauſſa ſua
de re illos percipere iotelligitur, l. in fideicommiſ-
ſariam, 18. D. ad Treb. Altera ratio eſt, quia beres ne-
gligentia fideicommiſſarij fructua percipit: vt ait d.
B l. muliet, 22. §. ſi heres, ad Trebell. Quod autem ad
fideicommiſſum in diem, aut ſub condicione reli-
ctum attinet, primùm eadem, quæ ſuperius diſtin-
ctio adhibenda ex. Fructus enim antè aditionem per-
ceptos, partem hereditatis eſſe cooſtat. at in perceptis
poſt aditiouem, aurea eſt Pegaſi doctrina to l. ſi ita
relictum, 43. §. Pegaſus, D. de leg. s. vt ſi heredis cauſ-
ſa dies adiecta ſit, fructus intereà percepti, ipſius fi-
aot: ſin fideicommiſſatij, ei reſtituendi ſint. cui
ſuffragatur l. Iulianus, 15. l. liberto, 21. §. filium, D. de
C ann. leg. l. 3. §. cùm Pollidius, D. de vſur. In dubio au-
tem, id eſt, ſi ſimpliciter teſtator locutus ſit, here-
di eos reliquiſſe, & condooaſſe præſumitur, l. ex
aſſe, 28. ad Treb. l. poſtulante, 44. §. 1. eod. vbi hæc ra-
tio redditur: quia in colendo fundo & fructibus co-
gendis, ooo fideicommiſſario, cuiua procurator
oon erat, ſed ſibi operam nauauit. Altera ratio eſt,
quia ooo tamquam ex hereditate, ſed tamquam ex
ſuis rebus accipit, d. l. io fideicommiſſariam, t8. §. 1.
eod. adeò, vt oe ea quidem quæ per ſeruum beredita-
D rium adquiſita ſunt, reſtitui debeant, l. facta, 63. §. ſi
beres, l. ita tamen, 27. §. 1. eod.

§ 48 Similiter oec vſuræ ab herede perceptę, re-
ſtituẽdæ ſuot, l. deducta, 58. §. qui poſt, eo. Sed operæ-
precium eſt varias veterum hac de re Iuriſcooſulto-
rum noſtrorum voces atque ſententias pauliſper at-
teodere: quas oon diffido facilè ab aliquo ingenioſo
in harmooiam & cooceotum reuocari poſſe. primæ
autem illæ enuociationes duæ occurruot: Quidquid
ex hereditate mea ad te peruenit: &, Quicquid ex be-
E reditate booiſque meis ad te peruenit. Nam Papinia-
nus qoidẽ io l. heredes mei, 57. D. ad Treb. & Modeſti-
nus in l. quod hia verbis, 83. de leg. 3. ſtatuuot his for-
mulis fructus oõ cõtineri, ſed heredis fieri. Vlpianus
autem in l. s. §. mulier, D. de dot. præl. fructus cu bere-
ditate reſtitui; per has formulas iuberi. Sequitur alte-
ræ duæ: Quãta pecunia ex bereditate mea ad te per-
uenerit: &, Quantacumq. pecunia ex bereditate & de
bonis meis ad te peruenerit, eã pecuoiã omnẽ redde.
F Nam Celſua io l. baliſta, 32. & l. ſeq. ſtatuit, ex illa fru-
ctus oon deberi; ex hac deberi. Poſtremò hæ quoque
proferendæ ſuot: Quidquid ex boois meis tibi ſuper-
erit: Quod ex hereditate mea ſuperetit. Nã Papinia-
nus ex hac formula fructus noo deberi ſtatuit, in l.
deducta, 58. §. peoul. D. ad Treb. ex illa verò Vlpianua
deberi putat, l. 3. §. nonnumquam, D. de vſur. vt illud
omittam quod Papinianua eodem illo loco, & §. vlt.
nibil inter illas formulaa differentiæ eſſe ſtatuit. Atq.
hæc quidem de fructibus dicta ſint.

§ 49 Nunc de legatis videamus. Nam ea quidem,
G & ſi qua fortè particularia fideicommiſſa ſunt, io Pe-
gaſianam imputari, nemioi dubium eſt, ex d. l. io
quartam, D. ad leg. Falcid. quod tamen eodem modo
intelligendum eſt, vt illud quod de præceptiooibus,
deductionibúſve diximus: nimirum, vt quam par-
tem à ſe accipit, quoniam vt bereditatis partẽ accipit,
ei in quartam imputetur. Quod autem à cobered e
adipiſci-

adipiſcitur, extra quartam ſit: non quo ſupra quartam ea ille adceſſionis loco percipiat: ſed quia extra quartæ naturam ſunt: vt pote quæ ab hereditatis oneribus libera, & immunita ſunt, l. deducta, 58. §. acceptis, D. ad Trebell. §. ſi vna res, De fideicom. hered. Sequuntur mortis cauſſa capiones, & ſimul ea quæ condicionis implendæ cauſſa dantur. quæ omnia in Pegaſianam imputari perſpicuè Marcianus tradit in d. l. in quartam, & l. acceptis, 93. D. ad leg. Falc. quamquam grauis dimicatio exoritur propter l. in ratione, 30. §. tametſi, D. eod. vbi Marcianus apertè ſcribit, ea quæ condicionis implendæ cauſſa fideicommiſſarius dedit, in Pegaſianam non imputari. Sed totum hoc certamen perſpicuè dirimi video ab Vlpiano in l. 3. §. vltim. D. de bon. lib. vbi ſic oſtendit diſtinguendum eſſe, vtrùm illa de patrimonio teſtatoris ſumta ſint, an non. nam quæ ſumta ſunt, quia hereditatis partem faciunt, veriſſimè imputari; quæ non ſunt, non imputari.

¶ 50 Reliquum eſt, vt de donationibus & dotibus videamus. nam donationes quidem inter viuos, ſi modò Pegaſianæ cauſſa & contemplatione factæ ſint, imputandas eſſe, argumentũ præbet l. cum quo,

A 56. §. vlt. D. ad leg. Falc. cùm ſi in Falcidiana, quæ tantoperè fauorabilis eſt, id admittatur: multo magis in hanc admittendũ ſit. de donationibus autẽ, quę mortis cauſſa fiunt, minus dubitari poteſt. cùm eas legatorum iure cenſeri conſtet: & argumentum habet ex d. l. 3. §. penult. D. de bon. libert. Supereſt dotium conſideratio: de quibus non obſcura diſputatio eſſe poteſt: ſi modò doctrinam illam ſuperius traditam retineamus, duarum quartarum detractionem, neque iure ciuili, neque naturali æquitate admitti poſſe. B Quare cùm dos in legitimariam portionem imputetur, l. quoniam nouella, 29. C. de inoff. teſt. & legitimaria portio propter eius incrementum à Iuſtiniano inductum, iſto iure detrahatur: nihil supereſt quod Pegaſianæ nomine quæri poſſit. Quamquam ſi Pragmaticis noſtris aliquid operæ dandum eſt, ita duarum detractionum ratio ineunda erit, vt ſi dos trientem legitimarium ſuperet, quod ſuperat cum Pegaſianæ parte compenſetur: ita tamen ſi nominatim filia de reſtituenda dote rogata eſt, l. vlt. §. filię, De leg. 2. l. Lucius Titius, 38. §. maritus, D. ad Trebel. nam C alioqui vniuerſali fideicõmiſſo dotẽ nõ cõtineri, cõſtat ex l. pater filiã, 4. l. à filia, 62. l. debitor, 59. §. 1. D. eo.

# TABVLA DE TRIBVS QVARTIS.

| | Falcidia. | | Legitima. | | Pegaſiana. |
|---|---|---|---|---|---|
| Definitio. 1 | Quarta Falcidia eſt, quam inſtitutus heres legis Falcidiæ beneficio de legatis dodrantem exſuperantibus ſibi retinet, l.1.D.ad leg.Falc. | 1 | Quarta legitima fuit olim, pars eius portionis hereditariæ, quæ perſonis quibuſdam ab inteſtato deferebatur, l.6.C.de inoſ.teſtam.l.8.D.eod. | 1 | Quarta Pegaſiana eſt quã heres fiduciarius de fideicõmiſſo, quo ſuprà dodrantem hereditatis grauatus eſt, Pegaſiani S.C.beneficio cõſequitur, §.4.De fideic.hered. |
| Ortus. 2 | Ex Plebiſcito, l.1.D.eod. | 2 | Ex moribus, Iuriſconſ. auctoritate comprobatis. arg.l.2. D.de inoſ.teſt.l. non putauit, 8 D.cont.tab. | 2 | Ex Senatuſconſulto.d.§.4. |
| Tẽpus. 3 | Anno vrbis DCCXIII. Cn.Domitio, L.Aſinio Coſſ. Euſeb. in Chron. Dio. lib.48. | 3 | Senſim poſt inductam Falcidiam, l. 8.§.quoniam, De inoff.teſt. | 3 | Veſpaſiano Imp. anno vrbis circiter DCCCXXX. Pegaſo, Puſione Coſſ. d.§.4. |
| Cauſſa inducẽdi. 4 | Vt hoc præmio ſcripti heredes ad hereditatem adeundam inuitarentur, ne teſtamenta deſtituerentur, §.1. Inſt.ad leg.Falc.l.poteſt, 71.C.eod. | 4 | Vt querelæ occaſione ſublata & teſtatorum exiſtimationi & liberorum verecundiæ conſuleretur, §.pen. Inſt. eod.l.30. C.eod. ac proinde ne teſtamenta quaſi furioſorum reſcinderentur, l.5.D.de inoff.teſt.l.6.C.eod. | 4 | Vt illo præmio heredes ad adeũdã hereditatem inuitarentur. Ne deſtituerentur teſtamenta. Sic enim & heredib. & fideicommiſſariis conſulendum eſt, d.§.4. |
| Perſonæ. 5 | Heredes inſtituti detrahunt, l.1 & l. lex Falcidia, 47. in fin. D. eod. Itaque hereditario iure obtinetur, l. pater, 14.eod. | 5 | Liberi & parentes detrahunt, l.1.D. eod. & fratres conſanguinei: ſi modò infames heredes ſcripti ſunt, l.fratres, 27.C.eod. Iure autem hereditario obtinetur. Nouell.115. | 5 | Heredes fiduciarij, iique directò inſtituti, l.1.§ denique, l.mulier, 22.§. vlt.D.ad Trebell.itaque iure hereditario obtinetur, l. ſi legatus, 30.§. multum intereſt, l.deducta, 58.§.acceptis, D.eod. |
| Res. 6 | Detrahitur de legatis dodrantem exſuperantibus, l.1.D.ad leg.Falc. | 6 | De inſtitutionibus dodrantem exſuperantibus, l. ſi quando, 35. C.eod. & donationibus inofficioſis, l.1.& paſſ.C. de inoff.donat. | 6 | De fideicommiſſis dodrantem exſuperantibus, d §.4. |
| Quãtitas. 7 | Quarta cuiuſque portionis hereditariæ legatis oneratur, & pro rata cuiuſque, l.is qui ſola, 80.D.de leg.2.l.2. C.ad leg.Falcid. | 7 | Iure antiquo fuit quadrans, ſed Iuſtiniani lege, ſi non plures quattuor liberi ſint, triens: ſin plures ſexcuns, Nouell.18. | 7 | Quadrans hereditatis reſtituendæ, d.§.4. |
| Æſtimatio quãtitatis. 8 | Quantitas eius æſtimatur ex tempore mortis teſtatoris, l.in quantitate 73.l.in ratione, 30.D.eod.deductis tamen funeris ſumtibus, pretio manumiſſorum, ære alieno, l.6.& l.8.C.eod. l.1.§. in quibuſdam, l. ſi ſeruus, 33.D. eod. | 8 | Quantitas huius æſtimatur, ex eo tempore quo plurimi hereditas fuit: ſi quidem fraus interuenerit. Nouell. 92. l.penult.C.de inoff.donat.& onus omne deducitur, l.8.§.quarta, D.eod.l.6. C.eod. | 8 | Ex tempore mortis, l.mulier, 22. §.ſi heres, D.ad Trebell. nec deducuntur onera, quia pro rata inter heredem & fideicommiſſarium diuiduntur, l.1.& l.2.C.ad Trebell. |
| Ius detractionis. 9 | Primum Falcidiæ ius eſt, vt legata dodrantem exſuperantia ipſo iure diminuantur & quarta eodem ipſo iure apud heredes remaneant, l.lineam, 26. l.in quantitate, 73.§.vlt.D.ad leg.Falc.<br><br>II. Ius vt antiquo iure prohiberi à teſtatore non poſſet, l.quod bonis, 15. in fin. D.eod. nouo Iuſtiniani, poſſit. Nouell.1.§.2.<br><br>III. Vt eius nomine competat interdictum, quod legatorum, l.1.§.2.D. quod legat. aut rei vindicatio contra omnes, d.l.lineam. | 9 | I. Ante patris mortem, vt neque pactum de minore ſumma cum patre factum valeat, l. ſi quando, 31.§.vlt.C. de inoſ.teſtam. neque partitio patris, qua legitima læditur, rata ſit, l.parentibus, 8.C.eod.l.ſi cogitatione, 21.C.famil.erciſc. neque donatio qua ſuperuenientium liberorum portio imminuitur, l.1.& paſſ.C.de inoff.donat.l.ſi vnquam, 8.C.de reuoc.donat.<br><br>II. Mortis tempore: vt legitima hereditatis & inſtitutionis titulo relinquatur. Nouell.115. & §.3.expers omnis oneris; velut æris alieni, fideicommiſſi, moræ, condicionis, l.quoniam, 32.C.de inoff.teſt.<br><br>III. Poſt mortem: vt ipſo iure adquiratur liberis.Nouell.1.&.ad.eiúſque nomine competat hereditatis petitio: ex d.Nouell.115.& fam.erciſcund. vnde actio, l.2.C.de inof.donat. l.2.D.famil. erciſcund. | 9 | I. Vt heres eius nomine habeat aut familiæ erciſcundæ actionem aduerſus fideicommiſſarium, l.ſi ex aſſe, 40.D.famil.erciſc.aut retentionem per vim exceptionis, l.qui ſolidum, 78.D.de legat.2.l.3.D.de vſur.<br><br>II. Vt heres detrahens & onera hereditaria & legata pro rata ſua quarta retineat, l.1.& l.2. C.ad Trebell.§.2.& §.3.De fideic.hered.<br><br>III. Vt prohiberi à teſtatore in liberis primi gradus non poſſit, l.ſi vt allegas, 11.C. ad leg.Falc. in extraneis poſſit, l.32.§.vlt. D. ad leg. Falc. tum heres adire coactus omnium onerum hereditariorum eſt expers, l.ſi heres, 68.§.vlt.l.qui totam, 45.l.2. §.inde, D.ad Trebell. |

DE IM-

# DE IMPVTATIONIBVS IN QVARTIS FACIENDIS.

| | In Falcidiam. | | In Legitimam. | | In Pegaſianam. |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | Imputantur res quas iure hereditario heres accipit: veluti ſi qua ex particula aſsis aut in re certa vel minima ſit inſtitutus. l. quod autem, 74. D. ad leg. Falc. | 1 | In hanc non imputantur niſi ea pro quibus ſpecialiter legibus vt hoc fieret expreſſum eſt, ait l. pen. C. de coll. veluti res quas iure hereditario filius accipit: vnde actio expletoria. l. omnimodo, 30. C. de inoff. teſtam. | 1 | In hanc imputantur quæ iure hereditario heres capit: vt ſi quid precipere, deducere, retinere iuſſus eſt, l. in quartam, 91. D. ad leg. Falcid. aut ſi quid alienarit. l. 3. §. res quæ, D. ad Trebel. |
| 2 | Item fructus, l. quod bonis, 15. §. fructus, D. eod. | 2 | Imputantur fructus. l. Papinianus, 8. §. vnde ſi quis, D. eod. non tamen in liberis primi gradus. l. iubemus, 6. C. ad Trebel. | 2 | Et fructus & mercedes prædiorum l. iubemus, 6. C. ad Trebel. l. deducta, 58. §. ante, D. eod. |
| 3 | Donationes in Falcidiæ locum & eius contemplatione factæ. l. cum quo, 56. §. vlt. D. eod. | 3 | Et donationes factæ contemplatione legitimæ l. ſi non mortis, 25. D. de inoff. teſt. & §. vlt. inſt. eod. l. ſi quando, 35. §. & generaliter, 6. eod. | 3 | Et donationes inter viuos huius quadrantis contẽplatione factæ: arg. l. cum quo, 56. §. vlt. D. ad leg. Falc. |
| 4 | Non imputantur legata & fideicommiſſa ſingularia. l. ſed ſi ideo, 75. D. eod. | 4 | Item legata & fideicommiſſa, l. omnimodo, 30. §. imputari. l. ſcimus, 36. C. eod. | 4 | Et legata & fideicommiſſa. d. l. in quartam. |
| 5 | Non mortis cauſſa capiones. l. id autem quod, 76. D. eod. | 5 | Non eſt locus quæſtioni de mort. cauſ. cap. quia cùm legitima grauari non poſsit, l. quoniam, 32. C. de inoff. teſt. dari grauato nihil poteſt. | 5 | Et mortis cauſſa capiones. d. l. in quartam & l. acceptis, 93. in fin. D. ad leg. Falcid. |
| 6 | Non quod implendę cõditionis cauſſa accipitur. l. in quartam, 91. l. id autem, 76. l. ſi pupillus, 21. l. in ratione, §. tam 11, D. eod. | 6 | Nec conditionis implendæ cauſſa data: propter eandem rationem. | 6 | Et conditionis implendæ cauſſa data. d. l. in quartam, & d. l. acceptis. |
| | Nec dos: quia non vt hereditatis pars accipitur. l. pater filiam, 14. D. eo. Itaque primus Zeno inſtituit vt in legitimam imputetur. l. quoniam, 29. C. de inoff. teſt. | | Imputatur dos & donatio propter nuptias. l. quoniam, 29. C. de inoff. teſt. l. qui volebat, 61. D. de heredibus inſtituend. | | Dos non antiquo iure: cùm ne fideic. quidem vniuerſali contineretur. l. pater, 14. l. à filia, 62. D. ad Trebell. ſed cùm in legitimam imputetur, non æquum eſt vt inſuper Pegaſianam filia conſequatur. |
| | Nec donationes cauſſa mortis: quia legatorum vicem obtinent. l. vlt. C. de mort. cauſſ. donat. | | Et donationes cauſſa mortis: l. Papinianus, 8. §. ſi quis mortis, D. de inoff. | | Imputantur mortis cauſſa donationes: argum. ex comparatione legatorum: itemque arg. l. 3. §. penult. D. de bon. libert. |

## DISPVTATIO
# DE EO QVOD INTEREST.


1 *Intereſſe quid ſit.*
2 *Id quod intereſt quibus de rebus dicatur.*
3 *Eius quod intereſt partes duæ:interdum in re principali,interdum in acceſſione.*
4 *Id quod intereſt diſtinguitur à rei æſtimatione.*
5 *Huius intereſſe duo ſunt genera:aliud ex damno accepto æſtimatur,aliud ex vtilitate interuerſa.*
6 *Item vnum eſt finitum, alterum incertum atque indefinitum.*
7 *Infinitum rurſus aut commune eſt, aut extraordinarium.*
8 *Intereſſe ſiue à dolo ſiue à culpa in ſolidum reſarciendum.*
9 *Minus peccat qui culpa,quàm qui dolo.*
10 *Fortuna ad intereſſe non computatur.*
11 *Ignorantiâ damnum dans abſoluitur.*
12 *Explicata l.ſed addes,19.§.1.D.locati.*
13 *Ratio æſtimandi quod intereſt.*
14 *Interpretatio l.vn.C.de ſenten.quæ pro.*
15 *Extraordinarium intereſſe quomodo accipiendum.*
16 *Culpa dupli quantitate plectitur.*
17 *Lucrum impeditum qua pœna puniatur.*


*Quid ſit intereſſe; quibúſque in rebus dicatur: aliúdque in re principali,aliud in acceſſione conſiſtere.*

## CAPVT I.

§ 1 INTERESSE Latinè dicimus, cùm aliquod interuallum interpoſitum eſſe ſignificamus: veluti cùm inter æs & aurum plurimum intereſſe dicimus. Multum enim inter vtriúſque naturam,vim & precium interpoſitum eſſe ſignificamus.Itaque cùm quid factum eſt, quod cōdicionē rei familiaris alicuius patriſfa.deteriorem effecit, veluti cùm ſeruus eius heres ab aliquo inſtitutus,interfect' eſt:præcisè dicere ſolem',permagni illi' intereſſe:cū plena locutione ſic explicetur,multum inter hanc illius & ſuperiorem rei familiaris condicionem intereſſe.vt fortaſſe nō omnino incōmodè id quod intereſt, definiri hoc modo poſſit: Diſcrimen quod inter eam condicionem quæ in re familiari alicuius vel antea fuit, vel omnino futura erat, & eam quæ nunc eſt, per alterius culpam contigit. Propterea autem addidimus VEL OMNINO FVTVRA ERAT, vt intelligatur Intereſſe dici, non tantùm, vbi damnum acceptum eſt,ſed etiam vbi lucrum auerſum impeditúmque eſt. quippe cùm Paullus in l. ſi commiſſa,13. D.rem rat. hab.ita ſcribat:Si commiſſa ſtipulatio eſt, in tantum competit actio, in quantum interfuit: id eſt,quantum mihi abeſt,quantúmque lucrari potui. Cui loco ſententiæ ſunt in iure ciuili conſentaneæ innumerabiles.

§ 2 Intelligendum eſt autem id qund intereſt dici communiter omnibus in rebus, ſiue corporalibus, ſiue incorporalibus, præter pecuniam numeratam, & ſpecies quæ pondere, numero, menſura conſtant. Quoniam in pecunia quidem numerata propriè Vſura dicitur: quæ quamuis nihil aliud ſit, quàm id quod intereſt lege definitum ac circumſcriptum, tamen ſiue quia ſuum & proprium nomen habet, idcirco ducendi cauſſa ad ſolam pecuniam numeratam adcommodatur: ſiue quia facilis eſt vbique terrarum paratio numorum, ſaltem ſub vſuris legitimis & apud argentarins, l. non exiſtimo, D. de admin. tutel. In ſpeciebus autem non eius quod intereſt, ſed quanti plurimi æſtimatio dici ſolet: propterea quòd nihil poteſt in iis ſingulariter

A intereſſe,quæ non ex ſpecie & corpore ſuo æſtimantur, ſed ex genere, quod vulgare eſt, & paſſim facilè atque vndecumque parari poteſt.

§ 3 Atque hæc quidem ita ſe habent. Nunc illud ſcite oportet,Ei' quod intereſt duas eſſe partes. Nam interdū in ſola re principali conſiſtit:interdū,& quidē multò frequētius,in eius acceſſione.quod Vlpian' his demonſtrat verbis:Si res vēdita nō tradatur, in id quod intereſt agitur:hoc eſt, quod rem habere intereſt emtoris. Hoc autem interdum precium egredi-
B tur, ſi pluris intereſt quàm res valet, vel emta eſt,l.1. D.de act. emt. Nam cùm adſcribat INTERDVM PRECIVM EGREDITVR, perſpicuè demonſtrat, interdum etiam non egredi. quod ab exemplo facilius erit intelligi. Nam finge mihi ſeruum à Titio viginti aureis venditum, quem Aurelio ſub pœna decem aureorum dare promiſi. Si Titius ſeruum non tradiderit, & propterea pœnam commiſerim: intereſt inter meam condicionem quæ nunc eſt, & quæ olim fuit: primùm quantitate viginti aureorum, quanti res principalis fuit:deinde quātitate au-
C reorum decem: quanta fuit pœna commiſſa: vt diſcrimen inter ſuperiorem & præſentem condicionem inita ratione, ad ſummam aureorum ſit triginta. Rurſus finge non pluris interfuiſſe, quàm quanti res principalis fuit:id eſt x x. aureis. Tamen actionis Ex emto formula non ſic præcisè concipietur, vt rem, aut rei quantitatem, id eſt, æſtimationem petat:ſed abſolutè & ſimpliciter, quanti quanti emtoris interfuit. quod Impp. in l.ſicuti, 12.C.de act emti,
D perſpicuè demonſtraut:vbi aiunt, actionem competere,non precij quantitatis, ſed quanti intereſt emtoris.Itaque eius actionis formulam hanc Cicero in libro de Officiis 3. prodit:Quidquid te mihi eo nomine dare facere oportet. Id eſt, ſolam æſtimationē rei, ſi quidem mea nihil interſit:ſi verò interſit,quantum mihi eo nomine abeſt. Quinetiā video Vlpianum in l.vlti.D.ſi quis in ius voc. perſpicuè id quod intereſt dixiſſe,ꝑ Quāti ea res eſt,vt patet ex l.2. in fi.D. q ſat. cog. Et omnino ſic vſurpatur pro rei principalis æſti-
E matione,in l.cū qui,14.§.vlt.l.ſi vendidero,80.§.1.D. de furt.Quaptopter emti actio etiam ſi nihil interſit, veluti

veluti ſi mihi ſeruitutem per ſuum fundum eundi agendi ad eum quem meum falsò exiſtimabam, vendidiſſes, & poſteà conſtiterit meum illum fundum non eſſe: tamen ſuam illam formulam, vt quanti intereſt præſtetur, retinebit.

§ 4 Hæc cùm ita ſint, tamẽ illud intelligendũ eſt, Iuriſconſultos hoc loco, vt ſæpè aliàs, diſciplinę & perſpicuitatis cauſſa, differentia vocabulorũ vti, & veram rei principalis æſtimationẽ ab eo damno quod extrinſecùs adceſſit, plerumq; diſtinguere. Veluti cũ Paullus in l.euicta, 70. D. de euict. ſic ſcribit: Euicta re, ex emto actio nõ ad precium dumtaxat recipiendũ, ſed ad id qđ intereſt cõpetit. Item Vlp. in l.1. §.conſiderandum, D.de tut. & rat. diſt. Et magis, inquit, eſſe arbitror, in hac actione quod intereſt nõ venire, ſed rei tantùm æſtimationem. Item in l.hęc verba, 193. D. de verb.ſig. Hæc verba, Quanti eam rem paret eſſe, nõ ad id quod intereſt, ſed ad rei ęſtimationem referuntur. Quod etiã licet animaduertere in l. ſi fundus, 33. D.loc. l.vn. in fi. D.ſi quis in ius dic. l.Stichũ, 55. D.ad leg. Aq. l.4. §.in eum, D.de dam. inf. l.Titius, 43. D.de act.emt. l.2. §.in hac act. D. vi bo. rapt. Quamquam illud etiam obſeruandũ eſt, hæc verba, Quanti ea res eſt, nonnunquam etiam id quod extrinſecus intereſt cõtinere. Itaq; cùm lex Aquilia ſcripta ſic eſſet, QVANTI EA RES PLVRIMI FVERIT: Iuriſc. in l. ait lex, 21. & l.ſeq. ſcribunt, nõ ſolùm corpus æſtimandum eſſe, quanti fuerit, ſed etiã quanti noſtra interfuit. ac proinde ſi ſeruum occidiſti, quem ſub pœna tradendum promiſeram, vtilitatem in hoc iudicium venire. ſimiliter Vlpianus in l.4. §.in eum, D.de damn. infect. In eum, inquit, quanti ea res eſt iudicium datur: quod non ad quantitatem refertur, ſed ad id quod intereſt. Quod eodem modo licet perſpicere in l.9. & l.10. & l.11. D.de ſeru. corrupt. & l.3. in fin. D. vti poſſid. l.in bonæ fidei. 36. D.de pecul. l.quoties quis, 81. D.de verb.oblig. l.pen. D.ne quis eum qui in ius, l.pen. D.ſi quis caut. l.arbitror, 18. D.de dolo malo, l.vltim. de pręt. ſtipul.

*Intereſſe aliud ex damno accepto, aliud ex vtilitate interuerſa: item aliud finitum & circumſcriptum, aliud incertum & indefinitum: & hoc rurſus ordinarium vel extraordinarium.*

## Cap. II.

§5 VERVM hæc quidem hactenus. Deinceps illud planius conſiderandum eſt, quod ſtrictim ſuperiùs adtigimus. Huius intereſſe (hoc enim vti verbo nihil eſt incommodi, quod & in ſcholis noſtris tritum eſt, & exempla apud veteres habet non aſpernanda.) Huius igitur intereſſe duo ſunt genera. Aliud enim ex damno accepto, aliud ex vtilitate interuerſa & impedita æſtimatur: quod ſuperiùs probauimus ex l. ſi cõmiſſa, 13. D. rem rat. hab. & auctoritatem habet perſpicuam, in l.vn. C.de ſenten. quę pro eo quod inter. l.pe. D.ſi quis caut. l.4. §.1. D.fin. regun. l.eum qui, 14. §.vlt. l.ſi vẽdidero, 80. D.de furt. l.2. & 3. D.de eo quod cert. loc. Itaque Iuriſconſulti paſſim Vtilitatis verbo, & Eo quod intereſt promiſcuè & communiter vtuntur: veluti in l.proinde, 22. ad leg. Aquil. vbi cùm Vlpianus dixiſſet, æſtimationem eius quod intereſt deberi, Paullus ſic intulit: Proinde ſi ſeruum occidiſti, quem ſub pœna tradendum promiſeram, vtilitas venit in hoc iudicium. Hinc Vlpianus in l. ſeq. ſcribit, Si ſeruus heres inſtitutus occiſus ſit, etiam hereditatis æſtimationem præſtandam eſſe. Quod autem de vtilitate dicimus, id de ea demùm vtilitate quę vera, & certa, & explorata eſt, intelligi oportet: non autem de incerta vtilitatis opinione, qualis eſt ea quæ in fortuna, & incerto rerum futurarum euentu poſita eſt. veluti ſi venditor vinum aut triticum non tradidit, de quo negotiari emtor potuit, & magnum mercator quęſtum ex ea negociatione facere: l.ſi ſterilis, 13. §.3. D.de act.emt. aut ea quæ ex cuiuſque hominis ſtudio atque adfectione naſci videtur: veluti ſi ſeruus qui filius meus naturalis erat, occiſus ſit, l. precia rerum, D. ad leg. Falcid. l.ſi ſeruum, D.ad leg. Aquil. aut ſi fundum amiſi qui maiorum meorum fuerat, vicinúmve amicum quemdam meum habebat, l.ſi cui, in fin. D.de legat. 2. l.ſi in emtionem, 35. D.de minoribus, l. libertus, 36. D.de bonis lib. primùm, quia intereſſe de quo diſputamus, in re familiari conſiſtit: quemadmodum in definitione ſignificauimus. deinde quia æſtimari hominum ſtudia & adfectiones non poſſunt. Nos autem eius quod intereſt æſtimandi rationem loquimus. Pręterea quia peruulgata & minuta illa ſunt, quorum ratio à Iuriſconſultis nõ magnoperè habetur. Poſtremò quia quemadmodum quiſque animo adfectus ſit, & quod quiſque ſibi ſtudium ac deſiderium fingat, ad Ius ciuile non pertinet.

§ 6 Nunc proximum eſt, vt quot ſint eius quod intereſt genera conſideremus. Ego quidem duo ſumma reperio: vnum finitum, & circumſcriptum: alterum incertum atque indefinitum. Finitum eſt, cuius ſumma, conuentione certa definita & circumſcripta eſt: quę quia pœnæ vim obtinet, idcircò pœna vulgò nominatur in l. ſtipulatio iſta, §.alteri, D. de verb.oblig. vbi Vlp. In pœna, inquit, non amplius quid interſit quæritur, ſed quantum conuentum ſit. Id autem proptereà fieri conſueuit, quia cùm quanti cuiuſque interſit, in facto, non in iure cõſiſtat, l.quatenus, D.de reg. iur. difficillima autem eius probatio ſit, l.vlt. D.de prætor. ſtip. §.vlt. de verb.obl. ſanius & expeditius fuit, eius ſummam certa aliqua & pacta conuentione ita definire, vt etiam ſi nihil intereſſet, ea tamen præſtaretur: nimirũ quia quod plerumq; & vt noſtri loquuntur, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidit, ſpectamus: plerumq; autem accidit, vt interſit. Deinde quia quod futurum videbatur, in ſtipulationem deductũ eſt: vt ridiculè quidam arguti videri velint, qui ex eo loco diſputant, pœnam conuentam, & intereſſe idcircò diuerſa eſſe, quia illa etiam vbi nihil intereſt, petitur. Non enim Iuriſconſultus præcisè hoc intelligi voluit, etiam ſi nihil interſit: ſed non vocari in quæſtionẽ verùm interſit, nécne: verùm id ſumi, &, vt loquimur, præſupponi, quoniã nunquam ferè accidit quin interſit. Cùm igitur certa & definita ſit huius intereſſe quantitas, & quantum in ſtipulationẽ deductum eſt, tantum omnino ſolui debeat: nihil eſt, quod de ea diſputari à Iuriſconſultis poſſit.

§ 7 Infinitũ autẽ Intereſſe illud adpellatur, cuius quantitas incerta & obſcura eſt: quoniã (vt paulò antè poſuimus) eius omnis quæſtio in facto, hoc eſt, in cõiecturis & fallacibus argumentis poſita eſt. de quo nobis in pręſẽtia diſputare propoſitũ eſt. nã eius quidẽ quantũ exiſtimare poſſumus, bipartita diuiſio videtur: vt aliud ſit Cõmune, ordinariũ, vſitatũ, frequẽs, quotidianum, vulgare: aliud verò Inuſitatum, inſolens, inopinatum, improuiſum. Commune eſt, quod ſine aliquo inſigni & inuſitato damno, mediocri aliquo cum incõmodo viſuenit. Veluti cùm res cõmo-

data deterior eſt reddita, quàm accepta. l. 3. §. 1. A D.commod.vel cùm rem alienam ſciens quis ignotanti veodidit.l.ſeruus, 30.§. ſi ſciens, D. de act.emt. vel cùm meoſam nnn eitream quis vendidit ptn citrea.l. ſi ſterilis, 21.§.2.D. eod. Extranrdinarium eſt, cùm inſigne aliquod damnum præter opioionem & cóſuerudinem acceptú eſt, inſigoiſve vtilitas amiſſa. veluti ſi pecus morboſa vendita eſt, cuius cótagione grex totus interiit:aut tignum vitioſum vēditum,cuius vitin dnmus in illud incúbés cottuit: aut dnlium B vitinſum veoditum, cuius vitin vioum oleúmve infuſum cnttuptú eſt:aut ſeruus occiſus qui heres opulētæ alieuius hereditatis inſtitutus fuetat:aut vinum triticúmve emtori nnn traditum, cuius ex negoeiatione magnum venditor qui mercaturam exercebat, quæſtum facturus erat.

*Cauſſa lucri impediti dat ive damni neceſſaria, quanti illud,reus damnandus:ſecus in cauſſa tantùm iuuante. Ignorantia nocens culpa, ideóque & pœna plerúmque expers:niſi ignorantia artis eiuſdem profeſſoris.* C

## Cap. III.

§ 8 Hæc cùm ita ſint, proximú eſt, vt viam aliquam iouestigemus, qua ioſioitum iſtud intereſſe,ſi minus verè ac γεωμετρικῶς, veriſimilitet ſaltem & probabilitet æſtimare ac definire poſſimus. Quod, mea quidem ſententia,cnmmodius fieri non poterit, quàm ſi dāni accepti cauſſas conſideremus.Cauſſa oamque alia eſt D vi ſua, & (vt vulgus loquitur) immediatè efficiens, veluti cùm quis manu ſua & gladio immittendo ſeruum occidit.alia eſt adiuuaus, & (vt Dialectici loquuntur) ſtoe qua oon: veluti ſi venditor triticum nnn tradiderit, cuius penuria ſerui mortui ſint. l.ſi ſterilis,§.3.D. de act.emt. Ergn ſi mei iudicij quid eſſet, ſtatuendum hoc modo exiſtimarem: vt quibus caſibus ſubeſſet cauſſa damni accepti lucríve impediti oeceſſariò & vi ſua cooficiens, iis caſibus quanti illud eſſe cooſtaret,ſiue dolus, ſiue culpa intercesſiſſe E dicererur,tanti reus damnaretur. Æquitati euim natnrali conſentaneum eſt, vt is qui damnum intulit, illud in ſolidum reſarciat.Cuius rei aliquot exempla diſciplinæ cauſſa prnpnnenda ſuot. Pnnamus igitur Stichum ſeruum meum à Titio interfectum, quem ſub pœna dare promiſeram.Paullus in l.proinde, 22. D.ad legem Aquil.ſtatuit, quia Titius cauſſa huius damni fuit,eum pœnam qnoque quam præſtare coactus ſum,eo iudicio luiturum.

§ 9 Verùm,vtrùm de doln tantùm, an etiam de F culpa hoc intelligendum eſt?Nam io iure ciuili magna ioter dolum & culpam differentia ſeruatur: oeque enim taotopere is qui in culpa eſt,quàm qui dolum admiſit,punitur.l.cùm autem,§.excipitur, D. de ædil.edict. Sed & lex Aquilia & qui ad eam ſcripſerunt Iuriſcooſulti, nobis de ea re dubitandi necaſionem nmnem præciderunt: cùm toties in eo tractatu incolcetur,Iniuriam io ea lege etiam pro culpa iotelligendam eſſe: eámq; rem copiosè in Inſtitutionum commentariis explicauimus. vt adfirmare nnn dubi- G temus, etiam eum qui imprudeos ſeruum heredem inſtitutum necidit, ſolidum id quod intereſt debere: ex d.l.proinde, & ſeq. Cauſſa enim illins damni fuit certa & neceſſariò cóficieos. Exemplum porrò aliud ſuppeditat l.argentarius, 10.§.2.D.de edend.vbi ſi argentarius ratiooes nnn edidit,& ego propterea condemnatus ſim, vel quod petebam non obtinui, eo

quòd oon habuerim rationes:Vlpianus ſtatuit,illum in eam quantitatem coodemnādum eſſe.Item ſi quid amiſi nb eam rem;quia per te factum eſt, quomnus in ius vocatus ſe ſiſteret: veluti ſi tempore rei dominium ſibi adquiſierit, aut actione liberatus fuerit:Iulianus io l.3. D. de eo per quem fact. reſpondit, hæc damna in iudicium venire.Item ſi vietor vitioſa vaſa veodiderit,aut locarit,& nleum infuſum enrruptum ſit, aut effluxerit,l.ſed addes,19.§.1.D.locat.l.teoetur, 6.§.ſi vas, D. de act.emt. Item ſi faber materiarius tigoa vitioſa mihi vendiderit,quibus ædes meas fulcirem,& ædes propterea corruerint:aut aliquis morboſum pecus ſcieos vendiderit, & pecora contagione perierint:hæc omnia damna præſtanda erunt.l.Iulianus,13.D.de act.emt.

§ 10 Ac de vera quidem efficiente vel damni, vel vtilitatis cauſſa, hactenus. Deinceps de adiuuante & lógè petita cauſſa cóſiderandú eſt. Nam Paullus quidē in l.ſi ſterilis, 21.§.3.D. eod. ita ſcribit:Si veoditor viuū ſua die oon tradiderit,& propterea emtor quæſtū illū amiſerit quē ex negociatione illius vini facturus erat,nō tamen illud damoū præſtādum eſſe.Quid ita?oimirū quia culpa venditoris oō fuit cauſſa illius damni efficiens: quippe cùm traditin non habuiſſet certam & neceſſariam vim illius vtilitatis efficiédæ: vt pote quæ in fortuna & incertn euentu poſita erat. Nos autē in definitioue diximus,id quod intereſt eſſe diſcrimen inter eā cōdicionē quæ olim fuit,vel omnino & certè futura fuerat, &c.Quod eodē modo iudicandú eſt,ſi triticū emero,& ob eā rē quòd ſit traditū, familia mea fame laborauerit. oeq; eoim preciū ſeruorū fame necatorū conſequar:quippe eùm culpa oō tradendi,ſnla per ſe ac vi ſua damoum illud nno effecerit. debui enim aliūde cibaria meis ſeruis quærere: & ſi pluris ea cōparaſſem,quāti mea interfuiſſet, petere. Culpa igitur & negligentia mea cauſſam illius ioteritus,nō vēditoris mora præcipuè ſuſtinet. Ideq; de equo ſtatuendú eſt, quē propter eius qui ſeruum vendiderat,moram ac oegligentiā, fame necari ſiuerā. Debui enim aliunde illi cibum ſaltem ad diē vnū parare:& poſtridie aliò illū abducere, & quanti mea interfuiſſet petere.Mortis autem cauſſa efficiens non tam veoditoris culpa,quàm mea ignauia fuit.

§ 11 Sed hnc loco duæ ſnbobſcuræ quæſtiones occurrunt,de quibus neceſſariò nnbis explicandum eſt. Nam Vlpianus in d.l.Iulianus,D.de act.emt.vbi agit de eo qui vitinſum tignū morboſámve pecudē vendiderat,diſtinguendú eſſe ſcribit,inter eum qui ſciēs, & eum qui ignnrans vendiderat. vt ſi ſciens vendiderit,id quod intereſt præſtare debeat:ſin minus,nō debeat.quod eodē modo ſtatuitur de en qui ſaltum paſcuū locarat,io qno herba mala naſcebatur, l. ſed addes,19.§.1.D.locat.& l.tenetur,§.ſi vas,D.de act. emt. Itē de eo qui iorerpolata veſtimenta prn nouis, aut vas aurichalcum pro aureo vendiderat, l. Labeo, 45. D.de cnntr.emt.Nnn iniuria igitur queri poſſet,cùm ſcientia& ignorantia nihil ad damni efficiendi differentiā valeaot:id eſt, cùm non minus ignnrans venditnr damnum det,quàm ſciens & prudens: quáobrem eum qui ſciens fuerit,damnemus;qui ignorans, abſoluamus?eùm ſuperius illam regulam abſolutè & ſimpliciter tradiderimus,Eum qui damni cauſſa efficiens fuerit,damnandum eſſe. Sed reſpondemus, ob eam cauſſam id cnnſtitutum eſſe, quia mulctæ ob dolum taotú culpámve cōmiſſam irrogantur.Condemnatio autē in id quod intereſt,pœna eſt:itáque nominatim adpellatur in l.vo.C.de ſent.quæ pro eo quod

iot.&c

int. & l. vlt. D. de eo quod cert. loc. Ignorantia autem A plerumque culpæ expers eſt. Cur autem Plerumque diximus, mox exponendi locus erit.

§ 12 Nam altera dubitatio exoritur ex eo, quòd cùm Vlpianus & Iulianus ſtatuant, diſtinguendum eſſe inter venditorem tigni vitioſi, aut pecudis morboſæ, ſcientem, & ignorantem: tamen in d. l. ſed addes, nihil diſcriminis ſtatuatur inter eum qui ſciens, & eum qui imprudens vaſa vitioſa vẽdiderit. Verùm parata quoque reſponſio eſt: ſi modò illud intelligatur, ignorantiam artis in iis culpari, qui eam artem B profitentur. l. ſi quis domum, 9. §. Celſus, D. locat. l. illicitas, 6. §. ſicuti, D. de offic. Præſ. Itaq; ſi ponatur vitioſa res ab eo vendita, qui eius artis ſcientiam profitebatur: veluti ſi victor dolia vitioſa vendiderit, aut faber tignarius tignum vitioſum, ſiue prudens, ſiue imprudens id fecerit, nihil intereſt: propterea quòd in profeſſore alicuius artis imperitia culpæ annumeratur. At ſi quis alius (vt ſæpenumero vſuuenit) eas res vendiderit, ignorantia culpæ eſt expers. vt facilè appareat legem, Iulianus, vbi de tigni venditore lo- C quitur, non de fabro materiario, ſed de alio intelligẽdam eſſe. Contrà verò legem, Sed addes, de victore & artis doliariæ profeſſore accipiendam eſſe. Eiſque diſputationi conſentaneum eſt quod iiſdem in locis additur: Ignorantiam in locatore ſaltus paſcui, in quo herba mala naſcebatur, itémque in venditore morboſę pecudis excuſari: quia rerum illarum ars profeſſióque nulla eſt.

*Æſtimatio quomodo inſtituenda eius quod intereſt: vbi interpretatio l. vn. C. de ſent. quæ pro eo. & de extraordinario intereſſe.* D

## Cap. IV.

§ 13 Verum vt ad inſtitutum reuertamur, & iam viam quamdam eius quod intereſt æſtimandi reperire poſſimus, nõ omnino incommodè, meo quidem iudicio, conſtitui hæc diſputatio hoc modo poterit: ſi dicamus, iis caſibus quibus communi quadã & quo- E tidiana ratione, id eſt, ſine inuſitato & inſigni aliquo detrimento intereſt: primùm, ſi damni quantitas certa & explorata eſt, eam eſſe ſeruandam: ſin verò obſcura & ambigua eſt, tum ita condemnationẽ faciendam eſſe, vt nunquam alterum tantùm ſuperetur: ſed dupli modus perpetuò ſeruetur. quoniam ęquum videtur, quamque rem domino ſuo non amplius damni, quàm quantum alterum tãtùm complectitur, afferre. quemadmodum Iuriſcõſulti in illa duplæ mul- F ta quam in euictionibus conſtituerunt, non obſcurè ſignificant. Idque etiam argumẽtari licet ex l. Titius, 43. cum l. ſeq. 44. D. de act. emt. & ex l. ſi tibi, 25. C. de euict. l. ſi fratres, 7. C. commun. vtriuſ. iud. vbi Imperatores rationem Duplæ cum ratione eius quod intereſt, planiſſimè comparant: optionem faciẽtes emtori vel duplum petendi, vel id quod intereſt. Præterea aliud argumentum ſuppeditat cõſideratio ſtipulationis pœnæ, quam ſuperius docuimus nihil aliud eſſe, quàm definitionem eius quod intereſt. l. vlt. D. de ſtipul. præt. Atqui nemo eſt, ſenſus quidem commu- G nis compos, qui non abſurdum eſſe fateatur, amplius quàm alterum tantùm in illam pœnæ ſtipulationem concludi. Quid enim iniquius eſſet, quàm eum qui equum triginta aureorum ſibi dari ſtipulatus eſt, poſtea ſubiicere, Et, ſi illum nõ dederis, dabis pœnæ nomine ſeptuaginta, aut centũ? Quare moderata & iuſta ratio eius quod intereſt ęſtimandi videbitur, in caſibus quidem quotidianis & communibus, ſi dupli modus & quantitas obſeruetur.

§ 14 Neq; dubito quin illud ipſum Imperator Iuſtinianus ſpectarit in illa nobili, & vexata l. vn. C. de ſentẽt. quę pro eo. vbi Tribonianus, quantũ homo in Latina lingua hoſpes & peregrinus potuit, ſenſũ ſuũ exprimens, ait, iis caſibus qui certã naturã vel quantitatẽ habẽt, duplũ excedi nõ oportere. Caſus enim certæ naturæ vel quantitatis, caſibus incertis poſterius opponens, perſpicuè, meo iudicio, demonſtrat, cùm incerti caſus intereſſe ij ſint, quibus pręter opinionẽ, & quotidianũ rerũ humanarũ curſũ intereſſe aliquod inſigne contigit: eos certę naturę vel quãtitatis ab eo dici, quorũ vſitata & frequens & ex cõmuni rerũ curſu atq; ordine propemodũ certa natura vel quantitas eſt. veluti, ſi is cui equus aureorum triginta cõmodatus eſſet, ſic eo abuſus ſit, vt eum decem aureis deteriorem fecerit: vel ſi qui citreã menſam vendere ſe dicebar, non citream tradiderit: quis eſt, rerũ quidẽ humanarũ nõ omnino imperitus, qui ex quotidiano & cõmuni vitæ humanæ curſu nõ poſſit naturã & quantitatẽ illius damni æſtimare? Qua de cauſſa, certã illã eius quod intereſt quantitatem Iuſtinianus adpellat: id eſt, non inſolentem, neque extraordinariam, neq; opinionem & cõmunem rerum humanarum curſum ſuperantem. Quod eodem modo dici poteſt de eo, qui rem alienam ſciens ignoranti vendiderit: quem Paullus ſcribit, etiam antè quã euincatur in id quod intereſt teneri, l. ſeruus, 30. §. ſi ſciens, D. de act. emt. Et generaliter in omnibus ſtipulationibus faciendi aut præſtandi: ex quibus multò dilucidius intelligitur, quamobrem Iuſtinianus iſtos caſus certæ naturæ vel quantitatis adpellet. Nam obligatio faciendi diſiunctiua eſt, & alternationem in ſe continet: vt aut factum pręſtetur, aut pecunia quanti ea res eſt, detur, l. ſtipulationes non diuidũtur, 72. & l. ſi fundum, 114. D. de verb. oblig. l. ſi quis ab alio, 13. D. de re iudic. l. vlt. D. ſi quis in ius voc. l. ſtipulatus es, D. de fideiuſſ. Itaque poſt moram commiſſam obligatio faciendi in obligationem pecuniæ transfunditur. arg. l. obligationum ferè, 43. §. vlt. De oblig. & act. Quæ cùm ita ſint, quis non videt, eum caſum quo promiſſus in diẽ fundus non præſtatur, certæ quantitatis rectè adpellari poſſe? quippe cùm certa ſit eius æſtimatio, quæ in ipſius locum ſuccedit. Quare cùm Vlpianus in d. l. 114. de verb. oblig. ſic loquitur: Si fundum certo die pręſtari ſtipuler, & per promiſſorem ſteterit, quominus ea die præſtetur: conſecuturum me quanti mea intereſſit, moram factam non eſſe, cùm, inquam, ita loquitur Vlpianus, nemo non iudicabit & hoc ſimplũ, dummodo nullũ extrinſecus detrimentũ inſigne acciderit, facilè ac certò ex fundi æſtimatiõe ſtatui poſſe, neque eius quod intereſt alterũ tãtũ ſuperare debere.

§ 15 Atque hæc quidem de æſtimatione eius quod cõmuniter & certo modo intereſt, ſatis. Quod autem ad extraordinarium attinet, diſtinguendum arbitror, vt (quemadmodum ſuperius diximus) ſiquidem cauſſa efficiens ſubſit, quanti quanti fuerit, in ſolidũ præſtetur. Sin verò cauſſa ſine qua nõ, tum etiam diſtinguendum omnino putarem, vtrùm dolus malus, an culpa tantùm interuenerit. neque enim ius ęquè eum qui in culpa eſt, vt eum qui dolum admiſit, coërcendum cenſet. l. cum autem, §. excipitur, D. de ædil. edict. l. reſcriptum, D. de his quibus vt ind. l. ex facto, ad fin. D. de vulg. & pup. Ergo ſi culpa tantùm interuenerit, tum ad dupli quoque rationem

reuocandam æſtimationẽ arbitror: præſertim iis caſibus, quibus culpa rei ſola æſtimanda non eſt: quippe quæ ſola cauſſam damni non dederit, ſed cum extranea cauſſa ſiue ab actore, ſiue aliunde proficiſcatur, coniungenda eſt. Veluti, ſi meum equum perire ſiuero, quòd venditum fœnum nõ traderes, mea etiã culpa ſimul cum tua coniungenda eſt. Item ſi triticũ vinúmve venditũ non tradideris, qua de cauſſa quæſtus iis quem ego mercator ex frumentaria vel vinaria negociatione facere potuiſſem, impeditus ſit: nam & te culpæ illius pœnam aliquam ſuſtinere, rectum eſt: neque tamen æquè multari, vt ſi ſolam & proximam & (vt vulgus loquitur) immediatam cauſſam præbuiſſes. Placet igitur his caſibus illam de qua diximus Iuriſconſultorum conſuetudinem obſeruari.

§ 16 Vt culpa non grauius, quàm dupli quantitate plectatur. At ſi dolus cõmiſſus probetur, iterum conſiderandum exiſtimo, vtrùm damnum acceptum ſit, an verò lucrum impeditum. quarum rerum magnam Ius ciuile differẽtiam ſtatuit, vti patet ex l. vlt. §. ſin verò creditores, C. de int. delib. Nã ſi dolus malus, id eſt, malitia conſultò ad inferendum alicui dãnum adhibita fuiſſe probabitur, & damnum illud reuera acceptum ſit, veluti ſi venditor fœni data opera illud non tradiderit, vt equus emtoris fame periret: quoniam Dolus malus in iure pro delicto numeratur: puto venditorem in ſolidum cõdemnandum eſſe: non tantùm propter id quod intereſt, (cuius cauſſam

A non ſolus ſuſtinet, vt modò dicebamus) verumetiam vt delictum illud atque iniuria dolo malo illata plectatur. Neque enim beneficia legum ad indulgẽdum improbitati hominum inſtituta ſunt. l. in fundo, D. de rei vind. l. auxilium, D. de minorib. l. verum hoc quoque, D. pro ſocio.

§ 17 Sin autem lucrum dumtaxat impeditũ eſt, tum iterum conſiderandum erit, vtrùm lucrum certum & exploratum fuerit: veluti cùm ſeruus heres

B inſtitutus interfectus eſt: tum enim ſolidum quoque præſtandum arbitror. ſin autem in incerto dumtaxat rerum euentu & fortuna poſitũ fuerit, veluti ſi equos venditos non tradideris, quos in caſtra mercator ducere, & plurimi vendere potui, tum & difficile profectò dictu eſt ſolidum præſtandum eſſe: quoniam ne dici quidẽ poteſt, id ademtum eſſe: neque tamen non improbitas doli mali coërcenda eſt. Sed quia ex facto res pendet, ea neceſſariò prudentiæ & æquitati iudicis committenda eſt: vt ſimilibus in cauſſis traditur à

C Paullo in l. 13. §. 1. D. de ann. leg. & l. 14. D. de temp. præſcript. Quod cùm ita ſit, patere cuiuis arbitror, quanta Tribonianus ſolertia, & ſubtilitate in illa ſua nobili cõſtitutione, De ſenten. quæ pro eo quod int. vſus ſit. qui cùm Iuriſconſultorum omnium veterũ, quotquot hanc artem per annos amplius ſeptingentos profeſſi erant, acumen ac prudentiã ſuperare voluerit, ſuam ipſe ſtultitiam ac temeritatem poſteris prodendam putauit.

# DISPVTATIO DE MORA.

1 *Moræ definitio.*
2 *Genera moræ.*
3 *Quid ſit mora non præſtandi debiti: & quæ illius partes.*
4 *Culpa moræ quis vacet.*
5 *Iuſtam habens ignorantiæ cauſſam, mora non tenetur.*
6 *Soluendi facultas quando excuſat.*
7 *Quomodo ex re mora, quomodo ex perſona æſtimetur.*
8 *Quando ipſo iure committatur mora.*
9 *Quomodo mora fiat in contractu.*
10 *Quomodo in facti obligatione.*
11 *Prætermiſſio iuſtâ & probabili cauſſâ, culpæ non imputatur.*
12 *Damnum ex mora quomodo æſtimetur.*
13 *Pœna moræ.*
14 *Amiſſæ rei vtilitas quomodo exigatur.*
15 *Quid mora non recipiẽdi debiti: & quæ illius partes.*
16 *Interpretatio l. interdum, 73. §. 1. D. de verb. obl.*
17 *Purgare moram quid ſignificet.*
18 *Quando moræ purgandæ locus non ſit: contra comm. opinionem.*
19 *Conuentio inter contrahentes, ne purgandi ſit locus, valet.*
20 *Oblatione mora ſolutionis purgatur.*
21 *Concluſio diſputationis, & Analyſeos methodicæ veriſſima commendatio.*

*Moræ definitio & genera duo: quid mora debiti non præſtandi, & quæ illius partes. In mora non eſſe qui omnino non debet, aut ibi tùmque non debet, aut iuſtè non debere exiſtimauit.*
*Item qui nulla ſua culpa ſoluere non poteſt:*
*ſecus qui poteſt.*

## CAPVT I.

§ 1 MORA in iure ciuili non tantùm eſt tarditas, ſed ea tarditas, quæ cum alterius culpa coniuncta, alteri damnoſa eſt: & in ſolutionibus præſtandis recipiendiſve, tãquam in ſubiecta materia, verſatur. Itaque nõ omnino ineptè, meo iudicio, definiri ſic poterit: Mora eſt culpa prætermittendi officij in ſoluendo, recipiendóve debito, quæ alteri damnoſa eſt. Quamquã enim mora propriè in debitoribus dicitur, qui creditoribus exſpectantibus in mora ſunt, nec eos abſoluunt: tamẽ quoniam creditores quoque qui tarditatem in oblata ſolutione recipienda interponunt, damnum

D debitoribus adferunt:

§ 2 Propterea Moræ duo genera conſtituimus: vnum in debito non præſtando, alterum in non recipiendo, quod oblatum eſt: qua de cauſſa in definitione verbum, RECIPIENDOVE, adiecimus. Vtriuſque autem generis quadripartita diſputatio eſt. Nam primo loco quemadmodum mora cõmittatur, tum quod ex ea damnum naſcatur, deinde qua pœna mora multetur, poſtremò quemadmodum purgetur, id

E eſt, quemadmodum pœna ei impoſita euitetur, diſſerendum eſt.

§ 3 Ac mora quidem non præſtandi debiti, ſic à nobis deſcribetur: culpa debitoris prætermittẽtis ſoluere,

Digitized by Google

nete, quod ſoluere & debuit & potuit, cum aliquo creditoris incommodo coniuncta. Quattuor namq; illius partes obſeruandæ ſunt: Debitio, Facultas ſoluendi, Prætermiſſio ſolutionis, & Damnũ ex ea profectum. Quæ niſi omnia ſimul concurrant, mora cõmiſſa non dicitur.

§ 4 De ſingulis igitur ordine videamus. Ac primus quidem locus triplex eſt. Primùm enim à culpa moræ remouetur is, qui omnino nõ debet: tum is qui debet quidem, verùm non eo loco vel tempore, quo poſtulatur: poſtremò is qui ſe nõ debere, iuſta de cauſſa exiſtimauit. neq; enim is tantùm qui omnino non debuit, moræ expers eſt, verũetiam is qui debuit quidem, ſed non illo, quo adpellatur loco, l. mora, 32. D. de vſur. l. ſi fideicommiſſum, 50. D. de iudic. l. cùm res, 47. D. de legat. 1. Item ſi quis Kalend. Maiis dari ſpoponderat, Aprili menſe à creditore adpelletur: quia reuera nondum debebat, etiam ſi res interierit, quæ ſi data fuiſſet, ſeruari potuiſſet: tamen in mora fuiſſe non dicetur, l. cùm filiusfa. 49. §. vlt. D. de verb. oblig. Atq; hoc nimirum illud eſt, quod ſcribit Scæuola in l. ſi pupillus, 127. D. de verb. obl. & in l. nulla, 89. D. de reg. iur. nullam intelligi moram ibi fieri, vbi nulla petitio eſt: id eſt, vbi petendi ius non fuit: ſiue quia nulla eſt actio, ſiue quia exceptione repelli poteſt: qua de cauſſa Paullus in l. ſecta, 40. D. ſi cert. pet. ſcribit, in mora non eſſe eum à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt.

§ 5 Deinceps videamus de eo, qui cùm deberet, tamen vel nullam iuſtam cauſſam habuit intelligendi cur deberet: vel iuſtam cauſſam habuit ignorandi ſe debere: de quo ſcribit Paullus in l. quod te, 5. D. ſi cert. pet. veluti, cùm heres ſoluere quod defunctus debuit, cunctatus eſt, l. 3. D. de vſur. quoniam qui in rem alterius ſuccedit, iuſtam ignorantiæ cauſſam habet; vt ait Vlpianus in l. qui in alterius, 42. D. de reg. iur. Eóque illa peruulgata pertinent, eum qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat, moram facere non videri, l. qui ſine, 63. de reg. iur. item, eum qui iudicium accipere paratus eſt, moram non facere, ſi iuſtè ad iudicium prouocauit, l. ſi quis, 24. l. paratum, 47. D. de vſur. neque nobis aduerſatur quod ſcribit Vlpianus in l. nemo, 82. §. vlt. D. de verb. obl. moram feciſſe videri eum, qui litigare maluit, quàm reſtituere. Aliud eſt enim malle litigare, quàm ſoluere. veluti cũ quis fruſtrandi ac tergiuerſandi cauſſa adpellationem interpoſuit, de quo in l. tutore, 41. D. de vſur. aliud non malle ſoluere, quàm litigare: de quo iſtis in locis agitur: vbi de eo diſputatur, qui ſe debere ignorans iudicio experiri mauult, quàm temere rem ſuam cuiuis petenti concedere.

*Ex perſona quomodo mora æſtimetur, quomodo ex re: & quomodo ipſo iure committatur. Prætermiſſionem ſoluendi, honeſta & probabili factam de cauſſa, culpa non imputari.*

CAP. II.

§ 6 ATQVE hæc quidem de debitione, quã primam moræ partem fecimus, explicata ſint. Proximum eſt, vt de ſoluendi facultate pauca dicamus: de qua Pomponius in l. 3. §. 3. D. de actio. emt. ſic loquitur: Mora autem, inquit, videtur eſſe, ſi nulla difficultas venditorem impediat, quominus traderet. Hic autem locus etiã dupliciter tractatur: nam primùm de eo diſſeritur, qui nulla ſua culpa ſoluere nõ poteſt: tũ de eo cuius culpa factum eſt, quo minus poſſet. Ergo ſi quis repentina aliqua legatione impeditus, vel

A in vinculis hoſtiúmve poteſtate poſitus, ſoluere non potuit: moram facere non videtur, l. ſed etſi, 23. D. de vſur. vel ſi promiſſus ſeruus ſine debitoris culpa interierit, manumiſſúſve ſit, in hoſtiúmve poteſtate eſſe cœperit: aut fundus religioſus factus ſit, l. ſi ſeruum, 91. D. de verb. obli. At ſi per eum factum eſt, quo minus poſſet, veluti cùm debitum hominẽ occidit, aut manumiſit, Regula iuris eum qui fecit quo minus poſſet, æquè ac ſi poſſet, teneri ſtatuit, l. ſi ex legati, 23. l. ſi ſeruum, 91. D. de verb. obligat. l. quid ergo, §. ſi he-
B res, de legat. 1. quod vſque eo verum eſt, vt etiam ſi alius in debitoris odium ſeruum interfecerit, ſi quidem debitoris aliqua culpa ſubſit, æquè teneatur: l. ſi merces, §. culpæ, D. locat. l. pen. D. ſolut. matrim. Apparet igitur, ſiue quis ſoluere potuerit, ſiue per eum ſteterit quo minus ſoluere poſſet, moram committi, l. quod te, 5. D. ſi cert. pet. Quod igitur ad duas iſtius moræ partes attinet, ſatis dictum ſit.

§ 7 Deinceps de tertia videamus: quam diximus eſſe prætermiſſionem officij in ſoluendo. Huius au-
C tem duæ ſunt ſpecies: quarum altera ex perſona æſtimari dicitur, altera ex re, ſiue in rem. Ex perſona mora æſtimatur, cùm debitor opportuno loco ac tẽpore à creditore adpellatus, ſoluere tamen prætermiſit, l. mora, 32. D. de vſur. vbi Marcianus ait, difficilem huius rei definitionem ac præceptionem eſſe: id eſt, difficulter certam aliquam ea de re præceptionem ac regulam tradi poſſe: quippe quæ magis ſit facti, quam iuris. Ex re verò fieri mora dicitur, cùm ipſo iure ac ſolo tẽporis decurſu ſine vlla creditoris adpellatione
D prætermiſſio illius officij reprehenditur. velut l. ſed etſi, 23. D. de vſur. vbi Vlpianus ait, aliquando etiam in re moram committi, veluti ſi non exſtet qui cõueniatur. Itaq. Impp. l. 3. C. in quib. cauſſ. reſt. In minorũ, inquiunt, perſona re ipſa, & ex ſolo tẽpore tardæ precij ſolutionis recepto iure moram fieri creditum eſt.

§ 8 Quibus autẽ caſibus ipſo iure mora cõmittatur, quibus item interpellatio neceſſaria ſit, magnæ quæſtionis res eſt. Itaq. diſtinctione vtẽdum eſt obligationum. nam cùm aliæ ex contractu ſint, aliæ verò
E ex delicto: ſi quidẽ ex delicto res debeatur, ſemper ipſo iure mora cõmittitur. quoniam (vti ſcribitur in l. vl. & l. 8. §. 1. D. de cõd. furt.) qui ſemel inuito domino rem cõtrectauit, videtur in ea reſtituẽda, quã nec auferre debuit, morã facere. Quod etiam confirmatur l. 2. §. denique, 22. & l. pen. D. vnde vi. vbi idem Tryphoninus ſcribit, ex ipſo tempore delicti pluſquam fruſtrator debitor conſtitutus eſt. Qua de cauſſa idem etiam dicendum eſſe intelligitur de omnibus malæ fi-
F dei poſſeſſorib. quippe cùm etiam ſine vlla interpellatione fruſtratores ſint. Idque etiam animaduerti poteſt ex l. ſed & ſi lege, §. quod ait, D. de petit. hered. & l. ſin autem, §. ſi homo, D. de rei vindic.

§ 9 Sin verò ex contractu res debeatur, tum rurſus diſtinguendũ & conſiderandum eſt, vtrúmne datio in obligatione ſit, an factũ: & rurſus ſi datio in obligatione eſt, vtrúmne purè, an in diem, an ſub cõditione cõcepta obligatio ſit. nam ſi quidem purè promiſſum eſt dari, quamuis confeſtim obligatio nata
G ſit, l. cum qui, 41. §. 1. de verbor. oblig. tamen ex æquo & bono, non antè mora committi dicitur, quàm creditor petierit: neque adeò delicatum creditorem eſſe oportet (vt quodam loco Vlpianus loquitur) quin illud Alfij meminerit, Bona nomina non adpellando fieri nonnunquam mala. Sin autem in diem contracta obligatio eſt, quoniam diei adiectio in gratiam rei facta dicitur, l. ſtipulatio, 38. §. inter, D. cõd. ac

propterea ſpacium illnd datum promiſſori videtur, A vt intereà ſolutionem paret:iure ciuili receptum eſt, vt præteritio diei vim interpellationis babeat : &, vt vulgò dicitur,dies pro homine interpellat,l.promiſſor,21. D.de pecu.couſt. l.pecuoiæ,9. §.1.& l.euictis, 18.D.de vſur.l.2.C.de ior.emphyt.quod eodem modo de ubligationib. quæ ſub condicione conceptæ ſunt, dicendum arbitror : vt ſiue pecunia,ſiue corpus promiſſum ſit, euentus condicionis pro interpellarione valeat : quippe qui officij ſui debitorẽ admonere vi- B deatur.

¶ 10 Deioceps de factorum obligationibus videamus , quotũ duo ſunt genera : nam alia repeotina ſunt,vt ſeruuoi manumitti,fundũ prę́ſtari:alia tractũ temporis babere dicunrur: vt inſulam fieri, vel fulciri,foſſam fodiri,rabulam pingi,l.quoties, D.de oper. lib.Ergo ſi factũ eſt eiuſmodi,vt ſtatim abſolui poſſit, idem prorſus quod de Dandi obligationibus ſtatuen dum putarem, ex l.ſi fuodum,114. de verb. oblig. ſin autem factum eſt quod tractum tempotis habeat : tũ C diſtinguendum putarem, vtrúmne dies operi præſtituta ſit,an noo ſit.nam ſi dies præſtiruta eſt, prætetitionem diei pro intetpellatione valere : Si verò dies præſtituta non eſt:tum prætetitionem huius temporis quo commodè opus perfici potuit, pro intetpellatione habendam eſſe : & illo tempore decurſo moram committi : primùm quia dies tacita non minus quàm expreſſa interpellate dicitur in l. 2. C. de iure emph.deinde quia poſt illud tempus ſtipulatotis intereſt,aut certè intereſſe iudicatur. mora autẽ ex da- D mno vel vero vel præſumto æſtimatur. Itaque Paullus in l.ſi inſulam,84.& in l.cõtinuus,137.§.qui inſulam,D.de verb.obl.non obſcurè ſignificat, tranſacto tempore purgari moram poſſe:cùm ita ſcribit:Tranſacto tempore poſſe te facientẽ liberari placet.Ex quo intelligitur , ſi mora purgatur , eam commiſſam fuiſſe.

¶ 11 Hæc cùm ita ſint,illud tamẽ intelligi oporter, ſiue ex perſooa,ſioe ex re mora æſtimetur, eam tamẽ prætermiſſionẽ ſoluendi, quæ honeſta aliqua & pro- E babili de cauſſa ſacta eſt, culpæ non imputari. veluti cùm modicum aliquod ſpacium ad ſoluendum à debitore ſumtum eſt. neque nim ſi non eodem temporis puncto ac momento quo adpellatus eſt,perſoluir, continuò prætermiſiſſe officium,& moram commiſiſſe dicendus eſt. non enim cum ſacco , vt ait Iuriſconſultus , ctedito adire debet, l. quod dicimus,115. D.de ſolut.temperamentum autem non minus decẽ dictum accipitur,arg.l.promiſſor,21.D.de conſt.pec. Probabilis etiam & honeſta cunctatio eſt,de qua ſcri F bit Vlpianus in l. ſciendum,21. D. de vſur. ſciendum eſt,inquit, oon omoe qnod differendi cauſſa optima ratione fiat , morę adnnmerandum. quid enim ſi amicos adhibendos debitor requirar, vel expediendi debiti,vel fideiuſſoribus rogandis?Eodem etiam pertinet illa dilatio de qua ſcribit Paullus io l. cùm quidam,17.§.ſi pupillo,D.eod.vt ſi heres à quo fideicommiſſum pupillo relictom eſt,ideò ei non ſoluat, quia tutorem non habeat, oon propterea in mora eſſe videatur:quippe cùm pupillo noo rectè ſine totore au- G ctore ſoluatur, §.vlt.quib.alien. non licet. In eodem prætereà genere eſt quod Papinianus tradit in l.pecunię, 9. D. de vſur. ſi poſt mortem creditoris nemo fuit,cui pecunia ſolueretur, eius temporis incolpatá eſſe moram. quid enim ( vt alibi Paullus in eandem ſententiam ſcribit) poteſt imputari ei qui ſolnere, etiam ſi vellet,non potuit?

A *Damnum aliud in re , aliud in acceſſione. Pœna moræ duplex,vt damnum morator omne ſuſtineat, vt amiſſam vtilitatem reſtituat.*

### Capvt III.

¶ 12 HACTENVS de tribus morę partibus dictũ eſt.reliquum eſt, vt de quarta videa mus:hoc eſt,de diſpẽdio quod ex ea naſcitur.nam eius moræ ex qua damnum B nullum naſcitur , ratio habetor nulla , l. ſi poſt tres, 8. D.ſi quis caut. Atque hic ſcilicer tertius eſt noſtræ huiuſce diſputationis locus : in quo de damno quod ex mora proficiſcitur , nos dicturos eſſe pollicebamur. Damnum autem duplex eſt. Nam aliud in re ipſa verſatur,aliud in eius acceſſione. in re,cùm poſt morām res perit , deteriúrve facta eſt. qua in re acceſſionis Quanti plurimi ratio habetur:quippe quæ rei pars eſſe iudicatur. Itaque Pomponius in l.3.§.3. D.de actio.emt. Si per venditorem vini mora fuerit, C inquit, quo minus traderet, condemnari eum oportet,vtro tempore pluris vinum fuit:vel quo venit,vel quo lis in coodemnationem deducitur. item quo loco pluris fuit:vel quo venit,vel vbi agitur. Acceſſio verò triplex eſt:Eius quod intereſt,deinde vſuratum, poſtremò fructuum : in quibus partus & fœtos continentur. Itaque ſi quidem pecunia numerata in obligatione fuerit,de vſuris agitur, l.vlt. D.de peric. & com. rei vend. & l.3. & paſſ. D.de vſur. ſin corpus daodum , opúſve faciendum fuit , eius quod intereſt D ratio ducitur , l.1.D.de act.emt. l. ſtipulationes non diuiduntur, 72.D.de verbor.oblig. ſin autem prædia aut animalia , aut etiam quæuis aliæ res quæ locari poſſunt , tum ex fructib. partob. fœtub. ac mercede æſtimari his ſolet,l.reſpondit, 14.D.de vſur. com aliis innumeris.

¶ 13 Quæ quidem à nobis idcirco ſtrictìm ac breuiter decurſa ſunt , quoniam ex eo loco qui proximè nobis explicandus eſt,quę́que tertium in partitione fecimus, planius intelligentur. nam proxi- E mum eſt , vt quemadmodum mora mulctetur, & quæ pœna ei iure ciuili conſtituta ſit , videamus. Pœna autem duplex eſt : quarum prior eſt hæc,vt damnum omne quod ex ea natum eſt, ad moratorem ſolum pertineat:altera, vt amiſſam vtilitatem reſtituat. Atque hoc nimirum illud eſt, qood vulgò à Iuriſconſultis traditur, & iam ferè in prouerbio eſt , Obligationem poſt moram commiſſam perpetuari , l.ſi ex legati,23.l.ſi ſeruum, 91.§.ſequitur, & l.nemo . 82 D. de verb.oblig. vbi Vlpianus ait , Si poſt moram pro- F miſſoris homo deceſſerit,tenetur nihilominus æquè, ac ſi homo viueret.item l.ſi vſusfr.6.D.de vſufr.legat. l.cùm ſeruus, 39.§.1.D.de leg.1.item l.quod te, 5.D.ſi cert.pet. vbi Vlpianus ait , Quod te mihi dare oporteat , ſi id poſtea perierit , quàm per te factum erit, quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum conſtat. Quod eodem modo intelligendum eſt,ſi res deterior facta ſit, l.ſi filio,25.§.2. D. ſolut.matr.Id autem vſque adeò verum eſt, vt etiam ſi res apud creditorem peritura fuiſſet , nihilominus eius æſtimatio G præſtetur,l.cùm res,47.§.vl.D.de leg.1.vbi Vlpianus & Labeo ſcribunt , Si fundus chaſmate perierit,æſtimationem eius deberi:ſi qoidem poſt moram factam id euenerit. qoippe cùm potuerit legatarius eum acceptum vendere.In qoam ſententiã illud eſt Vlpiani, in l.item ſi,15.D.de rei vindic. Si ſeruus petitus vel aliud animal demortoum ſit ſine dolo malo & culpa poſſeſſoris , ſi fortè diſtracturus erat petitor , ſi acceperit-

cepiſſet, moram paſſo precium præſtari debet. nam ſi ei reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & precium eſſet lucratus. Quibus ex locis intelligitur, æquitatem eius legis ex hac æquitate pendere, quia creditor rem traditã vendere potuit. Placet igitur, vt ceſſatio plectatur, quia damnoſa fuit. ob eámque cauſſam ex contrario ſi damnoſa non fuit, id eſt, ſi vendi res à creditore non potuiſſet, magis placeret vt benignitate & humanitate vteremur. in eámque ſententiam opinor à Sabino & Caſſio traditum fuiſſe, in l. ſi plures, 14. §. 1. D. depoſ. ſi homo ſine debitoris culpa mortuus fuerit, abſoluendum eſſe debitorem, quia æquum eſſet, naturalem interitum ad actorem pertinere. vtique cùm interitura eſſet res, etſi reſtituta eſſet actori. cui conuenit quod ſcribit Vlpianus in l. item ſi, 14. §. pro eo, D. quod met. cauſ. Porrò autem quod dicimus obligationem perpetuari, id non tantùm aduerſus reum principalem valet, verùm etiam & ad heredem, & ad fideiuſſores, l. cùm patrifam. 27. l. ſi quis, 24. D. de vſur. l. cùm filiusfam. 49. l. mora, 88. l. ſi ſeruum, 91. §. nunc videamus, D. de verb. oblig. ex quibus intelligitur, & heredes & fideiuſſores re poſt principalis debitoris moram perempta ad æſtimationem teneri. cùm contra fideiuſſoris mora reo non noceat, l. mora, 32. in fin. D. de vſur. l. cùm filiusf. 49. D. de verbor. obligat.

§ 14 Atque hæc quidem de damno accepto dicta ſint. deinceps de amiſſa rei vtilitate videamus. quam dicebamus eſſe quadruplicem. nam ſi ſpecies ſiue fruges debebantur, veluti vinum, triticum, oleum, æſtimatio quanti plurimi fieri ſolet; vti ſuperiùs dicebamus ex l. ſi ſterilis, 21. §. 3. D. de act. emt. altera vtilitas in pecunia verſatur: propter quam amiſſam vſuræ deberi dicuntur: in l. vlt. D. de peric. & comm. rei venditæ. ídque generaliter in omnibus bonæ fidei iudiciis, l. mora, 32. §. 2. & l. cùm quidam, 17. §. ex locato, D. de vſur. itémque in legatis & fideicommiſſis, d. l. 2. C. de vſur. & fruct. l. Titia, 87. §. 1. D. de leg. 2. Iam verò ſiue dandi corporis obligatio fuit, poſt moram id quod intereſt præſtatur, l. 1. D. de act. emt. ſiue faciendi operis: nota eſt regula, Obligationem faciendi operis, poſt moram in pecuniæ, id eſt, eius quod intereſt obligationem commutari, l. ſtipulationes, 72. D. de verb. oblig. l. obligationum, 43. §. vlt. D. de oblig. & act. l. ſi quis ab alio, 13. D. de re iudic. Porrò autem ſi prædia debebantur, Paullus lib. Sent. 3. in fin. ſcribit ex mora præſtandorum fideicommiſſorum vel legatorum fructus deberi. quod idem traditur in l. 2. & vlt. C. de vſur. & fruct. legat. & alter caſus profertur à Paullo in l. videamus, 38. D. de vſur. Simillimáque partuum & fœtuum ratio eſt. nam, vt ait Paullus in l. reſpondit, 14. D. de vſur. mora in ſoluendo fideicommiſſo facta, partus quoque ancillarum reſtituendos. Item equis per fideicommiſſum legatis, poſt moram heredis fœtus quoque deberi traditur in l. equis, 8. & l. 39. D. eod.

*Quid ſit mora debiti nõ recipiendi, & quæ eius partes. Quid Purgare moram, quæque partes purgationis. Quoties dies obligationi adiecta eſt, ea prætereita, moræ purgandæ locum non ſupereſſe. Conuentionem vt mora non purgetur de iure validam. Oblata ſolutione moram purgari.*

## CAP. IV.

§ 15 NVnc conſequens eſſet, vt quartũ partitionis noſtræ locum, qui eſt de purgãda mora explicaremus. ſed prius de

A ſecundo moræ genere, hoc eſt, de mora creditorum & ceſſatione recipiendi quod oblatum eſt, breuiter diſſerendum videtur. A definitione autem incipiendum eſt. Ergo Mora non recipiendi debiti eſt culpa creditoris non recipientis ſolutionem quæ à debitore idoneè oblata eſt, vnde aliquid incommodi ad debitorem peruenit. Huius enim item vt ſuperioris quattuor ſunt partes: oblatio idonea, facultas recipiendi, ceſſatio, & damnum ex ea profectum. Idonea autem oblatio eſt, quæ idoneo & loco & B tempore facta eſt, l. ſed & ſi alia, 17. D. de conſtit. pecun. l. ſi ſolutus, 39. D. de ſolut. l. qui Romæ, 122. D. de verb. oblig. l. obſignatione, 9. C. de ſolut. Quibus in locis traditur periculum oblatæ ſolutionis quæ modo, loco, & tempore facta ſit, ad creditorem pertinere. Itaque Marcellus in l. qui decem, 72. D. de ſolu. Qui decem debet, inquit, ſi ea obtulerit creditori, & ille ſine iuſta cauſſa ea accipere recuſarit, deinde debitor ea ſine ſua culpa perdiderit, non eſt æquum eum teneri, quia non teneretur, ſi creditor C accipere voluiſſet. quare pro ſoluto, id in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet eſſe. Ac de facultate quidem & ceſſatione recipiendi, eadem ferè quæ ſuperius dicta ſunt, ad hunc quoque locum pertinent. Quod autem ad damnum attinet, eodem quoque modo mora in creditore multatur: vt rei interitus ad creditorem ſpectet, d. l. ſi ſoluturus, & l. qui decem, D. de ſolut. Præterea debitor de perceptis tantùm fructibus tenetur, non etiam de percipiendis: itémque de dolo dumtaxat, l. ſi mo- D ra, 9. D. ſolut. matrim. vbi Pomponius ait, Si mora per mulierem fuit, quominus dotem reciperet, dolum malum dumtaxat in ea re, non etiam culpam maritum præſtare: quod etiam confirmatur à Pomponio in l. illud, 17. D. de petic. & commo. Eò accedit quòd creditor actione ſua multatur, vti traditur in l. ſi debitor, 30. D. de ſolut. vbi Vlpianus ait, Si debitor offerret pecuniam, quæ peteretur, & creditor nollet accipere, Prætorem ei denegaturum actionem.

E § 16 Niſi fortè verior ſit Paulli ſententia, qui in l. interdum, 73. §. 1. D. de verb. oblig. ſcribit, debitori qui poſt moram obtulerit, ſi creditor iterum agat, doli exceptionem concedendam eſſe. Locum enim illum de debitore moroſo intelligendum arbitror.

§ 17 Supereſt vt ad quartum & poſtremum Analyticæ diſputationis noſtræ locum accedamus: & videamus, quẽadmodum & quibus caſibus mora purgetur. Initium autem more noſtro à definitione fa- F ciemus. Ergo purgare moram, eſt re integra contractam ex mora culpam ſic eluere, vt eius omnis pœna vitetur. Eius enim tres ſunt partes. Integritas rei, idonea oblatio ſolutionis, & periculi tranſlatio: quòd niſi vtrumque ſuperius adſit, locus purgandæ moræ nullus eſt. Res autem integra dicitur, cùm ius creditoris nondum propter moram deterius factum eſt. Itaque ſiue parata tigna tempore corrumpi cœperint, ſiue aliquot operarum mercedes perierint: ſiue cùm iudicio ſiſti promiſſum eſt, actio tempore perierit, l. etſi poſt tres, 8. D. ſi quis caut. ſiue ſeruus promiſſus manumiſſus ſit, l. mancipiorum, 6. D. de opt. leg. tum neque res integra eſſe dicitur, neque moræ purgandæ locus vllus eſt. Denique quoties creditoris intereſſe cœperit, res non amplius in integro eſſe iudicatur, l. vtique, 22. D. de arbit. & l. ſi ita quis, 35. §. 1. D. de verb. obl. illis verbis, Nec mulieris quidquam propter eam moram intereſſet.

§ 18 Quod cùm ita ſit, haud ſcio, an non multo probabilius ſit repudiata communi & recepta opinione ſtatuere, quoties aut dies ſola, aut dies ſimul cum pœna obligationi faciendi adiecta eſt, die præterita moræ purgandæ locum non eſſe. Cuius noſtræ ſententiæ hæc ratio eſt: quoniam dies data opera adiici videtur in ſtipulationibus, primùm vt lapſus temporis & propinquitas præſtitutæ diei debitorem officij ſui adſiduè admoneant ſic, vt officium negligere propemodum ſine lata culpa non poſſit, l. magnam, C. de cont. ſtipul. Deinde vt creditores debitoribus quodammodo denuncient fore, vt poſt eam diem ſua interſit. qua de cauſſa vulgò traditur, obligarioni faciendi, (vt ſuperius docuimus) pecuniæ obligationem, id eſt, eius quod intereſt, mora commiſſa ſuccedere, &c. Itaque Vlpianus in l. ſi fundum, 114. D. eo. Si fundum, inquit, certa die dari ſtipuler, & per promiſſorem ſteterit, quominus ea die præſtetur, conſecuturum me quanti mea interfuerit moram factam non eſſe. Quibus ex verbis intelligi poteſt, cùm die præterita interſit, vbi autem creditoris interfuit, moræ purgandæ locus non ſit: nequaquam mirum eſſe, ſi in iſto obligationum genere hoc ſtatuamus. Sed nihil æquè noſtram ſententiam confirmat, vt id quod Scæuola ſcribit in l. 41. §. intra certa, 12. D. de fideicom. lib. Qui iuſſi erant eſſe liberi ſi intra certa tempora rationem redderent, condicioni non paruerunt: poſtea, inquit, parati erant. quæſitum eſt, an perueniant ad libertatem ſi per ipſos ſtetiſſet, quominus intra tempora præſcripta condicioni parerent, non idcirco liberos fore, quòd poſtea rationes velint reddere. Quod propterea inſtitutum arbitror, quoniam, vt ſuperius dicebamus, lapſus temporis adſiduè debitorem interpellans, & (vt veteres in hoc negocio loquebantur) flagitans, eum in lata culpa quodammodo conſtituit. Quod etiam apertiſſimè confirmatur in l. Celſus, 23. D. de arbit. Vbi Vlpianus & Celſus aiunt, Si arbiter intra Kalendas dari iuſſerit, nec datum erit, licet poſtea offeratur: attamen ſemel commiſſam pœnam compromiſſi non euaneſcere: quoniam ſemper verum eſt inter Kalend. datum non eſſe.

§ 19 Atque hæc quidem de rei integritate dicta ſint: ſi modò illud addiderimus, ad hunc quoque locum pertinere illam regulam qua traditur, ſi conuenit inter contrahentes, vt moræ purgandæ locus non ſit, ſeruandam eſſe conuentionem, l. ſancimus, §. ſin autem, D. de fideiuſſo. quoniam beneficio legis per pactum renunciari poteſt, l. pacta quæ contra, C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo, & l. vltim. C. eod. Ad hunc autem locum idcirco illud pertinet, quoniam actio creditori quæ ſita eſt, quam nulla ratio eſt ei auferri, l. penult. D. de pact. l. habere, D. de euict. Hoc autem vbi pœna vnà cum die adiecta eſt, multò probabilius recipitur. quippe cùm pœna eius quod intereſt complectendi, & definiendi cauſſa, ſubiiciatur, l. vlt. D. de ſtip. prætor. quare cùm pœna commiſſa intereſſe ſtatuatur, & ſuperius dictum ſit, vbi actoris intereſt, rem integram non eſſe: non mirum eſt, ſi Africanus in l. traiectitiæ, 23. D. de obligat. & actionib. ſcribat, cum qui traiectitiam pecuniam ad diem non ſoluit, quamuis pecuniam poſtea offerat, nihilominus pœnam committere. Idonea autem ſolutionis oblatio variè pro variis obligationum generibus æſtimatur. nam in pleriſque obligationibus dandi ea idonea dici-

A tur, quam Iudex ſatis tempori factam arbitratus eſt: quippe cùm ea res ex bono & æquo tota pendeat, vti ſcribit Celſus adoleſcens in l. ſi ſeruum, 91. §. ſequitur, D. de verbor. obligat. Ait enim eum qui moram fecit in ſoluendo Sticho quem promiſerat, poſſe emendare eam moram poſtea offerendo. Eſſe enim hanc quæſtionem de bono & æquo, in quo genere plerumque ſub auctoritate Iuris ſcientiæ perniciosè erratur. Itaque Scæuola in d. l. ſi ita quis, §. 1. totum hoc arbitrio prudentiæque
B Iudicis committendum putat. Quod omne, inquit, ad Iudicis cognitionem remittendum eſt. Eiúſque rei ſumma eſt æquitas: quoniam (vt Imp. ſcribit in §. vltim. de perpet. & temp. act.) olim omnia iudicia erant abſolutoria. At in obligationibus operis faciendi litis conteſtatæ tempus præſcriptum eſt, vt conſtat ea l. ſi inſulam, 84. D. de verb. obligat. vbi Paullus ſic ſcribit, Si inſulam fieri ſtipulatus ſum, & tranſierit tempus quo potuerit fa-
C cere, quamdiu litem conteſtatus non ſim, poſſe te facientem liberari placet. quòd ſi litem iam conteſtatus ſim, nihil prodeſſe tibi ſi ædifices. Itaque intelligenda eſt l. continuus, 137. §. 3. D. eodem. vbi Venuleius ait, Tranſacto tempore quo inſulam conſummari oportuerit, ſi poſtea ædificetur, liberari reum. Quòd eodem modo iudicandum eſt de iis obligationibus dandi, in quibus aliud in petitione, aliud in preſtatione eſt. veluti cùm penus legata eſt, & pecunia petitur, l. 1. D. de penu legata, l. cùm ſine, 19.
D & l. ſi penum, 24. D. quando dies legat. aut cùm decem in melle ſtipulata ſunt, l. ſi quis ſtipulatus, 57. D. de ſolut.

§ 20 His ita conſtitutis, tertia pars ſequitur, vt oblatione ſolutionis mora purgetur, & omne periculum futurorum caſuum a debitore abeat, atque in creditorem transferatur. Itaque Paullus in l. interdum, 73. §. 1. D. de verborum obligationibus: Stichi promiſſor, inquit, poſt moram offerendo purgat moram. Et Celſus in l. cùm decem, 72. §. 1. D.
E de ſolut. Verum eſt, inquit, eum qui interpellatus dare noluit, offerentem poſtea periculo liberari. pro ſoluto enim id eſſe oportet, in quo creditor accipiendo moram fecit. Item Paullus in l. ſemel mora, 26. D. ſolut. matr. Semel mora facta, inquit, ſi ſeruum dotalem poſtea offerente marito mulier accipere noluerit, & ita is deceſſerit, non debebit precium eius, maritus vel heres eius: ne ob id damnum ſentiat, quod poſtea offerente eo mulier accipere noluit. Eóque illud vulgatum pertinet ex d. l.
F illud, de peric. & comm. moram poſteriorem nocere, l. ſi per emtorem, D. de action. emt. Quæ quidem de purgatione moræ, quæ à debitore facta eſt, dicta videntur ſatis: nunc quod ad creditorem attinet, intelligendum eſt, idem ei quoque conceſſum eſſe, quemadmodum intelligitur ex l. ſi ita quis, 135. §. 1. D. de verbor. obligat, vbi L. Titio creditori qui moram fecerat, moræ purgandæ facultas permittitur, vt agere poſſit.

§ 21 Atque hæc quidem de Mora & eius parti-
G bus ea methodo explicata ſint, quam Græci Analyſin adpellant: quam in docendo artem idcirco tam accuratè ſequimur, quia ſæpe experti ſumus eam nobis in iuris noſtri labyrinthis tamquam Theſei filum diuinitus datam eſſe: eos verò qui ſine arte illa ſeſe ad ius tractandum conferunt, & quaſi in vaſtum illum huius doctrinæ Oceanum committunt; quaſi ſine gubernaculo nauigantes vel perpetuo atque in-

qne incerto errore vagari: vel, id quod plerumque accidit, vbi ad ſcopulum aliquem venerunt, miſerè naufragium facere, ſeſéque & vectores ſuos malè perdere.

# DISPVTATIO DE VSVRIS;
## Edita primùm anno 1551.

*Quæ ſit vſuræ & fœnoris notatio, tum prætereà quæ inter vtrumque differentia ſit: ad extremum quæ ſit vſuræ propriè & ſpeciatim ſumtæ definitio, hoc primo capite breuiter, & perſpicuè declaratur.*

### Capvt I.

Vsvra ab vtendo dicta eſt: quæ ſi ad veriloquium reuocetur, aliud nihil eſt quàm vſus. Vnde lucis, vitę, pecuniæ vſura ei concedi dicitur, cui vti luce, vita, pecunia conceditur. Cicero libro Tuſcul. 1. Natura dedit vſuram vitæ tamquam pecuniæ, nulla præſtituta die. Quid eſt igitur quòd querare, ſi repetit cùm vult? ea enim condicione acceperas. Idem Verrina 5. Quis enim hoc fecit vnquam, vt cùm Senatus publicanos vſura ſæpè iuuiſſet, magiſtratus à publicanis pecuniam pro vſuris audeat auferre? De mutuo Cicero loquitur, quam vſuram pecuniæ nominat, quoniam vſum pecuniæ continet. Sed factum eſt, vt vulgò vſura pro vſuræ mercede, à Latinis vſurparetur: ſimili forma figuráque loquendi, qua locationem & conductionem pro locationis & conductionis mercede poſuerunt. Paullus in l. locatio, 9. D. de publ. & vect. Locatio vectigalium quæ calore licitantis vltra modum inflatur, & l. fideiuſſores, 68. §. 1. D. de fideiuſſ. Quoniam in ſola centum annua ſe obligauerat, non in omnem conductionem. Itaque multis locis incrementum illud, quod cum eo quod accepit debitor reddit, quaſi propter ſortis vſum, vſuram Cicero adpellat. Idque ipſum loquendi genus imitati Iuriſconſulti noſtri ſunt, vſuram adpellantes id quod propter ſortis vſum ſimul cum ipſa ſorte redditur. Eámque ſignificationem cùm in omnibus, vt arbitror, iuris ciuilis locis, tum verò in eo tractatu perpetuò tenuerunt, qui De vſuris inſcribitur libro Pandectarum vigeſimoſecundo. De quibus ipſis quoniam in animo eſt diligenter & adcuratè, breuiter tamen, ſtrictímque diſſerere, quo quidem inſtituto difficilem ac periculoſam nauigationem noſtra profectò ingreditur oratio, operæprecium me facturum arbitror, ſi priùs quàm vela pandamus diſputationis, eam ante paullulum tamquam è portu, difinitione, diuiſionéque quaſi quibuſdam remis propellamus. Etſi enim vſuram pro vſus mercede vulgò accipimus: ſcire tamen nos oportet duas eius ſpecies, ſi quis ſubtiliter & enucleatè rem perpendat, inueniri poſſe, alteram quę nomen à ſuo genere diſtinctum habeat, quæ vocatur Fœnus: alteram verò quæ in generis ſui adpellatione conſiſtat, & vſura nominatur. Sic enim tenuiter vnamquamq; rem Iuriſc. ſolent exigere, &, vt ita dicam, ad viuum reſecare. Nam & cognationem ab adgnatione ſimili modo ſecernũt, & ab adrogatione adoptionẽ, & conuentionẽ ab obligatione. Ac fœnus quidem eſt (vt Feſtus, Pompeius & Agellius ſcribunt)

A ab eo dictum, quòd quaſi fœtura quædam pecuniæ ſit. Ex quo idipſum quod Græci τόκον adpellant, apparet à Latinis fœnus nominari. Nam ab eo, vt Ariſtoteles libro de Republica primo tradit, nomen inuenit, quòd vt ſimilia generantur à ſimilibus, ita numus numum parit. Itaque παρὰ τὸ τίκτειν illud deriuant, quod Parere Latinè ſignificat. Eóque pecuniam fœnerare vulgò dicimur, cùm eam ita collocamus, vt quaſi à re fœcunda, ita ab ea aliquam inſuper pecuniam, quaſi fœtum eius exigamus, & fœne-
B rationem, ipſam pecuniæ locationem: perinde ac ſi armenta quis ita locet, vt eorum fœtus repoſcat. Vnde illud intelligi volumus, fœnus eſſe, propriè ac ſpeciatim accepto nomine, lucrum illud, quod quis captat ex nuda pecunia, veluti cùm Menſarij, pecuniam mutuo dant, non vt accipienti commodent, ſed vt inde lucrum aucupentur, ex quo etiam illorum quæſtus Latinè fœnus dicitur. Sed vſura cùm ab vſu adpellata ſit, aliam vim atque ſignificationem ab hac notatione retinuit. Vſuram enim qui
C petit, ipſum quodammodo vſum petere videtur, quippe qui eius perpetuò remanſit, nec vnquam cuiquam ab eo datus, aut conceſſus eſt. Quem quidem vſum quia repetere non poteſt, vtpote conſumtum, eius petit æſtimationem ac fructum, vt cùm emtor rem traditam poſſidet, neque tamen precium exſoluit, itáque contra venditoris voluntatem vtitur pecunia, poterit venditor ex emto actione non dico vſum conſequi, quia conſumtus eſt, ſed certè illius æſtimationem, l. vltim. D. de peric. & commod.
D rei vend. l. Iulianus, 13. §. ex vendito, D. de act. emt. Et hæc quidem vſus æſtimatio, vt diximus, vſura nominatur, quæ quoniam vſum quodammodo repetit, fœnus dici nullo modo poteſt: eò quòd & is, qui fœnerat, vſum dat in mutuo neceſſariò, eúmque ideo petere non poteſt: & cùm venditor damni accepti compenſationem dumtaxat poſtulet ob id quòd vſu ſuæ pecuniæ caruit, fœnerator ex ipſis quaſi numûm corporibus tamquam ex re fœcunda conatur numos exprimere. id quod ne ipſe quidem, ſi numos
E habuiſſet, potuiſſet efficere. Alter autem vſus eſſet proculdubio ſua re, & ex ea coniuncta cum opera induſtriáque ſua quæſtum negociando & parando feciſſet: cùm ille ſine opera ex nudis numûm corporibus lucrum captet, atque aucupetur, &, vt vno verbo abſoluam, alter de lucro captando, alter verò de damno vitando contendit. Nam, vt Paullus inquit, vſuræ non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſoluentium infliguntur, l. cùm quidam,

17.§.ſi pupillo,D.de vſur. Vode apparet non tam horum vim atque ootatiooem verbotum cogitaſſe Senecam, cùm ſcripſit fœous & vſuram cootra naturam inuenta eſſe nomina, quàm vſum loqueodi popularem atque peruulgatum. Nam fœnus quidem contra naturam inueotū eſt: quoniam, vt paulò pòſt idoneo loco probabimus, ex re ſterili fœtū captat. Vſura verò id perit, quod eius interſuit, qui vſu ſuæ pecuoiæ caruit: & vſus eius æſtimationem. Sed quemadmodum iam antè dictum à nobis eſt, plerumq; etiam pro fœnore vſurpatur, ac nomen generis obtinet. Cuius quidem generis quoniam certa aliqua ſpecies eſt, quæ numquam cum genere ſuo confunditur, & fœnus adpellatur, aliam quoque ſpeciem ab ipſius generis oomioe expreſſimus: quam vſuram nominamus. De cuius definitiooe nobis breuiter explicandum eſt, quò faciliùs id quod docere volumus intelligi poſſit. Eſt igitur Vſura ſtrictè ac ſpeciatim ſumta oihil aliud, quàm merces vſus ſortis conſumtæ cum damno creditoris. Hæc defiuitio, vt mihi quidem videtur, & clara eſt, & rectè quæcumque ad eam ſpeciem ab omnibus aliis diſtinguendam pertinent, complectitur. Nam cùm Merces generale nomen ſit ad multa pertinens, mercedem vſus poſuimus. & quia etiam in Locatione Conductionéque vſus mercedem dicimus, verbum Sortis adiunximus, quoniam ſiue docendi cauſſa, vt fit in omni diſciplina, ſiue cooſuetudine quadam loquendi factum eſt, vt ad eas res hæc adpellatio reſtringeretur, quas vulgò Sortis nomine complectimur. Id quod clariùs etiam explicauimus, cùm addidimus Cooſomtæ. propterea quòd earum rerum, quarum vſura conſtat, non tam vſus, quàm abuſus eſt: quippe cùm ſine conſumtione præſtare nullū vſum poſſint. Quo magis à locatione ſeparatur hæc ſpecies, in qua ipſa locatione res conducta exſtingui, conſumíque non deber. Quamquam quoniam illa acceſſio quam & in fœneratione & in ſocietate ex noſtræ pecuniæ & vſu & conſumtione præter ſortem exigimus, aut cùm athletæ vt ſe exerceret, piſcatorive erogaturo in appatatum pecuniam dedimus, & præter id quod dedimus aliquid inſuper ob vſum noſtræ pecuniæ cooſequimur, vt docet Scæuola in l. periculi,5. D.de naut.fœn. quooiam, inquam, hoc iocremeotum precium quoddam eſt vſus ſortis conſumtæ, eóqoe noſtra definitio oon ſatis ab eo genere ſegregata ſeiunctáque videretur, addeodum præterea putauimus, Cum damno creditoris, quo verbo caſus illos ab hac noſtra ſpecie diſtinximus: propterea quòd neque fœnerator, oeque ſocius, aut qui athletæ piſcatorive ſortem dedit, conſumtam ſuam pecuniam, aut damnum ſibi illatum ob id quòd vſu ſuæ pecuniæ caruit, queri poteſt. quippe cùm vt ab alio pecuoia conſumeretur ob ſuum ipſe commodum procurarit, ac nulla volenti atque cupieoti fiat iniuria. Ex quibus perſpicuum eſſe arbitror, veram eſſe à nobis traditam vſuræ definitionē: cùm quidem, vt clarè conſtat, aliud nihil ſit merces vſus ſortis conſumtæ cum damno creditoris, quàm vſura: & rurſus vſura nihil aliud, quàm hoc ipſū, quod ea definitione explicauimus: vt quaſi eo vno verbo includeretur, quod poſteà pluribus verbis explicatum à nobis atque patefactū eſt. Simul illud etiam intelligitur, oeq; ſatis abſolutā illorum eſſe definitionem, qui ſcribunt, vſuram eſſe id quod ſupra ſortē redditur: propterea quòd & fœnus ſupra ſortem redditur & ſocietatis commodum & fructus, & pœna, & id quod intereſt, vt poſteà do-

**A** cebimus: quæ tamen vſuræ adpellatione minimè cōtinentur: neque huic de vſuris tractationi magnopere illam conueoire, quæ quibuſdam ab aliis tradita eſt, exiſtimaotibus vſuram eſſe lucrum ſupra ſortem exactum, tātùm propter officium mutuationis, quippe cùm ad fœnoris adpellationem potiùs pertineat: & ad vnam tantùm ſimplicem ac ſolitariam mutuationis cauſſam reſtricta ſit. Nam ad omnes omnino vſurarum formas in hac tractatione reſpicimus, qui-

**B** bus alterius pecunia cum creditoris detrimeoto quis vtitur: quæ ipſæ quàm ſint innumerabiles nemo oon videt. quippe & heres, ſi fideicommiſſario pecuniam à teſtatore relictam non ſoluit, ſed ea fruitur: & emtor, ſi precium retineat, & ſocer dotem, & tutor pupilli pecuniam: cum creditoris damno alterius ſorte fruuntur: ob eam cauſſam vſuras debent, quemadmodum nos quidem copiosè deinceps explicabimus: ſi modò quarum rerum vſura conſiſtat, expoſuerimus antè breuiter, vt aditum ad ea quæ pòſt ſe-

**C** queotur clariorem, illuſtrioréinque reddamus.

*Quarum rerum vſura conſiſtat, & de earum rerum natura latè diſſeritur hoc ſequenti capite, in quo etiam ex re nata declaratur nobile reſponſum Pauli in l.2. D. ſi cert. petat. Explanatur præterea quid ſit apud Ciceronem, Certare cum vſuris fructib. prædiorum.*

## Capvt II.

**D** Eſt autem, vt modò diximos, vſuræ verbum ad omnes eas res, quarum quidam vſus eſt, pertineat: quemadmodum tamen in omnibus artibus docendi cauſſa permulta nomina latè patentia reuocantur ad quoſdam caſus, eóſque perpaucos, ita certè factum eſt vt ad earum tantùm vſum rerum hæc adpellatio reſtringeretur, quæ vſu ipſo pereunt atque conſumuntur: quarum naturam non alienum eſt hoc inſtituto copioſiùs exponere. Eiuſmodi verò ſunt, quas noſtri pondere, numero, & menſura conſtare ſcribunt: veluti oleum,

**E** frumentum, pecunia numerata, l.2.D.ſi cert.pet. præterea etiam in abuſu conſiſtere, l.hoc ſenatuſc.5.§.1. & l.ſi vini,7.D.de vſuf.ear.rer.quæ vſu. Vnde Cicero Topicorum libro, Non debet, ait, mulier ea, coi vir bonorum ſuorum vſumfructum legauit, cellis vioariis & oleariis plenis relictis, putare id ad ſe pertinere. Vſus enim nō abuſus relictus eſt. Id quod ob eam cauſſam dictum eſt, quoniam earum, vt dixi, rerum vſus planè nullus eſt, niſi ſi conſomantur: itáque qui his vtitur abutatur. Ob has cauſſas dicuntur præter-

**F** eà res eiuſmodi functiooem in genere ſuo, potiùs quàm in ſpecie recipere, d.l.2.D.ſi cert.per. id eſt, vt ego quidem interpretor, penſionem, ſiue ſatisfactionem: quaſi quis dicat, ſolutionem & ſatisfactionem, quæ fit harum rerum debitarum, non ipſius ſpeciei fieri, ſed generis: propterea quòd non eadem corpora redduntur, quippe quæ conſumta ſunt, ſed tantùm eiuſdem generis. In hac ſignificatione functionis verbum accipitur, io l.omnium, l. vectigalium, 6. C.de vectigal. nimirum pro prēſtationē. Et apud Cic.

**G** libro accuſationis tertio: Ita decumas lege Hieronica ſemper vendendas cooſuerunt, vt iis iucundior eſſet muneris illius functio, &c. Item: Quis non maximo ſe adfectum beneficio putauit, cùm tribus decumis pro vna defungeretur? Idem eodem lib. Tamen hoc vobis eſt ſtatuendum, quid aratorem, ipſum oratioois nomioe muneris in Rempub. fungi ac ſuſtinere velitis. Vlpianus præterea, l.3. D. de dot. coll.

fungi

fungi dotis collatione dixit, & l. prætoriæ, 7. D. de prętor.ſtipul. fungi pignoribus & auri depoſitione. Quod verò dictum hoc alij arbitrantur ea re: quia in harum rerum ſolutione altera res alterius vice fungeretur, equidem, quod eorum pace dixerim, non arbitror eſſe probabile. Conſtat enim eo loco Paullum alias res, id eſt, quæ in ſpecie ſua functionem ac ſolutionem accipiunt, his rebus tamquam contrarias opponere. Nam & commodatum functionem recipit eadem ipſa ſpecie, quæ cõmodata eſt reddita, ipſúmque etiam depoſitũ, & pignus, & quędam prætereà eiuſmodi. Atqui ſi quis ita Paulli verba interpretetur, vt illæ res in ſuo genere alterius vice fungerentur: non poterit ea fieri aliarum rerum comparatio, quam hîc Paullum explicare perſpicuũ eſt. Alioqui dicendum eſſe alias res, veluti commodatas, & depoſitas, in ſpecie ſua fungi vice alterius. Quo nihil dici poteſt obtuſius. Nam quę res commodata aut depoſita redditur, nullo modo fungitur vice aut ſua, aut alterius, neque in ſpecie, neque in genere. Omnino autem certum eſt comparationẽ vtrarumq; rerũ hic fieri: quemadmodum his verbis Paullus indicat cùm ait: In aliis rebus aliud pro alio ſolui nõ poteſt. Quoniam in ceteris ſolui poterat, modò eiuſdem generis, vt clarè ſignificat cũ ait, eas in genere ſuo functionem recipere per ſolutionem, id eſt, aliud pro alio ſolui poſſe: non autem in ſpecie, quam ne habere quidem dici poſſunt, ſicuti Vlp. apertè docet in l. cùm Stichus, 29. D. de ſolut. cùm ait, res eiuſmodi in communi ſpecie contineri: quaſi dicat, eas nõ habere ſpeciem quãdam ſibi propriam, ac peculiarem, & ab aliis eiuſdem generis diſtinctam, ſed cum aliis communem. Atqui ſi fit comparatio, & aliæ res in ſuo genere functionem, id eſt, pręſtationem recipiunt, alias res oppoſitas in ſua ſpecie recipere conſentaneũ eſt. Atque hoc ſcilicet ipſum eſt quod vulgò dici ſolet, in hiſce rebus magis quantitatem, id eſt, vim ac momẽtum cogitari, quàm corpora, l. Titia, 87. D. de lega. 2. l. ſi is cui, 94. D. de ſolut. ſiquidem cùm has res verbi cauſſa mutuamur, nõ tam earum corpora, id eſt, ſpecies ipſas, quàm quantitatem, hoc eſt, vim ac momẽtum, &, vt ita dicam, valorem mutuamur, veluti cùm aureos, vt nunc loquimur, ſcutatos mutuo accipimus, quantitatem potius quadragintaquinque aſſiũ, & valorem quàm ipſa aureorum corpora accipimus, contrà quàm in depoſito, & ſimilibus, vbi corpora deponuntur, & non quantitas, l. Lucius, 33. D. depoſ. denique hoc ipſum Paullus etiam apertè ſignificat in l. 1. §. non ſolùm, D. ad leg. Falc. vbi ea quæ corpore cõſtant, ab iis, quæ pondere, numero, & menſura cõſtant, manifeſtiſſimè diſtinguit. Quòd autem nonnulli Paulli verba ita accipiunt, vt quod ait, Quàm ſpecie; referri ad id putent, quod antecedit, Per ſolutionem, quaſi functionẽ hæ res recipiant potius per ſolutionem, quàm per ſpeciem: in qua etiam fuiſſe Budæũ ſententia quidam adfirmant, hos & pueriliter hallucinari, & tãti viri auctoritate falsò abuti exiſtimo. Etenim nemo non videt verbum, In ſpecie, cum verbo, In genere apertiſſimè comparari. Sed quoniã quæ ſit harum natura rerum ſatis ſupérque oſtendimus, nunc tempus eſt ad id quod inſtituimus reuertere. Cùm igitur aliarum quidem rerum omnium vſura dici poſſit, ad eas tamen omnino reſtricta hæc adpellatio eſt, quæ vulgò abuſu potius quàm vſu cõtineri, & propriè in creditum dari, & functionem in ſuo genere quàm ſpecie recipere, denique quarum corpora nõ tam ſpectari, quam quantitas dicuntur.

A Id quod vel ex hoc vno Papiniani reſponſo intelligi poteſt in l. 3. §. vlt. D. de vſur. vbi, ſi auro vel argento facto per fideicõmiſſum relicto mora interuenerit, reſpondit, ſi vaſa quaſi corpus relicta eſſent, nẽpe vt iis fideicõmiſſarius vteretur, vſuras non deberi: ſi verò quaſi quantitas, nempe vt iis diſtractis pecunia vteretur, aut alimenta pręſtarẽtur, vſuras deberi; quod ipſum idem in ſpecie nõ omnino diſſimili tetigit in l. deducta, 58. §. ante diem, D. ad S.C. Treb. Quòd autem quidam exiſtimant dubitari poſſe propter l. cùm quidam, in fin. D. eod. vbi Paullus eum à quo ſtatuæ ponendæ legatæ ſunt, ſi non poſuerit, vſuras debere ſcribit: quaſi ſtatuarum vſuras exigi ſignificet, planè ridiculum eſt. non enim ſtatuarum, ſed pecuniæ hereditariæ, qua emi ſtatuas oportebat, vſurę exigũtur. Vt is Heraclius, de quo Cicero lib. Accuſationis ſecundo commemorat, qui non inuentas in hereditate ſtatuas in palæſtra ponere debebat: ſed, eas comparare ex hereditaria pecunia. Denique Vlpiani verba plusquam manifeſta ſunt in l. ſi legatum publicum, D. de oper. legat. vbi heredes pecuniam intra certum diem deponere iubet, qua ſtatuæ comparari poſſint. Itaque quòd alibi, hoc eſt in l. heres 51. in fin. §. vlt. D. de pet. hered. Papinianus ait fructuum vſuras deberi, de precio, quo fructus æſtimati ſunt, intelligendũ eſt: quemadmodum ex aliis locis colligitur. vbi quod rerum mobiliũ vſuras deberi dicitur, de precio quo taxatæ ſunt, Imperator interpretatur l. hac edictali, 6. §. his illud, 1. C. de ſecund. nupt. & l. vn. §. ſin autem, 8. C. de rei vxor. act. vt iam vſuræ non ipſorum corporũ, ſed quantitatis & æſtimationis debeantur. Quod ipſum ſimiliter intelligendum eſt in ſpecie l. 1. D. de naut. fœn. vbi Vlpianus non modò pecuniæ traiectitię, ſed etiam mercium ex ea comparatarum vſuras perſolui ſcribit, ſed non tamquã corporum, ſed quaſi quantitatis & æſtimationis. Vnde etiam conſtitutum eſt, vt quemadmodum in mutuum, & ſi ſola quantitas cadat: tamen ſi corpus æſtimãtum detur, mutuũ contractum ſit, l. rogaſti, 11. D. ſi cert. petat. ita in hoc genere ex corpore æſtimato vſuræ exigantur: quia neque mutuum, neq; vſurę quaſi corporis, ſed quaſi quantitatis exiſtimantur, l. pro auro, 25. C. de vſur. l. ſi pro mutua, 8. C. ſi cert. pet. Denique Papinianus rem omnem vno verbo conficit in l. eum qui, 18. D. de his quæ vt indig. vbi eum qui tacitum fideicommiſſum ſuſceperat, reſpondit, ſi fructus vendidiſſet, eorũ precij vſuras debere: ſi fructus in vſu habuiſſet, nõ debere. Porrò autem quemadmodũ vſuræ nõ tantùm pecunię numeratæ, verumetiam aliarum prætereà rerũ omnium conſiſtunt, quas noſtri Species adpellant, veluti vini, olei, ac frumenti, ex iis quæ dicta ſunt, notum omnibus eſſe arbitror. Id apparet prætereà ex l. cùm non frumentũ, 16. & l. oleo, 23. cum ſimilib. C. de vſur. ſed & cap. Leuitici vigeſimoquinto, & Deuter. vigeſimotertio. in quibus Moſes fœnerari prohibet, non tantùm pecuniam, verùm etiam fruges & eſculenta, aliáſque prætereà res conſimiles enumerat. Illud potiùs videndum eſt, quoniam ſcribit Ariſtoteles, fœnus ex numis numos parere, ſicuti ſimilia generantur à ſimilibus, an ſemper eiuſdem generis cuius eſt ipſa ſors & fœnus & vſura conſiſtant. Id quod frequentiùs accidere non dubium eſt. Quippe cùm fœnus, vt ita dicam, nihil aliud quàm ſortem ipſam foueat, fomentóque ſuo adaugeat, aut, quod adcommodatius videri poteſt: quemadmodum terra ſemen tepefactum vapore & complexu ſuo poſteà fuſius atque vberius reddit, ita ſortem conſumtam poſteà

B, C, D, E, F, G

maiorē vberiorēmq; regeneret. Nā in Catone Maio-
re inctementū illud quod cum eo, quod accepit, terra
reddit, Ciceto vſurā & fœn⁹ adpellat. Et profectò ita
eſt, vt oiſi nominatim aliud inter cōtrahendū conue-
nerit, cuius gencris ſors ipſa eſt, eius quoq; geoeris v-
ſurā reddi oporteat. Quod quidē in ſolo mutuo locū
habet, quo nulla adhuc mora cōmiſſa eſt. Nā in lega-
to vini & ſpecierū, aliiſq; ſimilibus negociis, quibus
vſuræ poſt morā debentur, non ipſæ ſpecirs, ſed earū
æſtimatio, eóq; etiā æſtimationis, id eſt, pecuoiæ vſu-
ræ eriguntur. Sin adiecta lex fuit cōuētiooi, eius pror
ſus generis vſuræ debebūtur, de quo cōuentū eſt. vn-
de & prædiorū fructus vſurarū nomine poſſe percipi
ſatis cōſtat ex l. ſi ea lege, 17. C. de vſur. itaque hęc Vl-
piani verba intelligūtur, io l. magis puto, 5. §. itē Præ-
tor, 6. D. de reb. eor. qui ſub. Prętor illud obſeruabit,
ne plus accipiatur ſub obligatione prędiorū fœnoris,
&c. præterea ſpecies quædā refertur in l. cùm noo fru
mentū, 16. C. de vſur. vbi oō frumentū, ſed prcunia ac-
cepra erat fœoori, vr certa modiatio tritici præſtare-
rur, quioetiā in l. ſi ea pactiooe, 14. eod. pactionis co-
iuſdā mentio fit, qua cùm ſors quidē eſſet io pecuoia:
vſurarū tamē cauſſa, ædium habitatio permitteretur,
eámq; vſuræ ſpeciē Martianus in l. ſi is qui, 11. §. 1. D.
de pigoor. & l. ſi pecuniā, 33. D. de pign. act. ἀντίχρησιν
adpellat, Si quando in vſuras, inquit, creditor fructus
percipiat. Ex quo ipſo breuiter explicari poſſe arbi-
tror ſubtile dictū Ciceronis & elegans, Oratione II.
Catilioaria, cuius mulri antebac interpretationem
quæſiuerunt: cùm ait, Catilinæ ſocios quod ſtultiſſi-
mū eſt facere: certare ſcilicet cū vſuris fructibus præ-
diorum. Conuenerant eoim cū fœnratoribus, vt eo-
rū prędiorū, quæ pignori ꝓ ſorte & vſuris acceperāt,
fructus pro vſuris colligerent. Cuiuſmodi pacti meo
tio fit in l. 1. §. pacto, 3. D. de pign. & l. Caius Seius, 39.
D. de pign. act. Eueniebat autem vt qoooiā vſuræ ſi-
ue ſimplices ſiue in ſortē redactæ, longè maiores eſ-
ſent, quàm vt eas prædiorū fructus æquare poſſeot,
Catilinatij ſemper io annū elapſum debitores mane-
rēt. Ob eámq; cauſſam è ſequentis anni fructibos ſu-
mendum eſſet, vnde fructus vſuris pares eſſe poſſent,
quasíque cum iis comparari atque cōtendere. Quod
ideo ſtultiſſimum eſſe adfirmat, quoniam ad extremū
omnes ſequentium annorū fructus prioribus annis
debebantur: itáque proprietas ipſa ære alieno oouſta
creditoribus addicebatur. Vendi igitur prędia & poſ-
ſeſſiones oportebat, vt in ſpecie illa nobili, de qua Vl-
pianus ſcribit in l. magis puto, 5. de reb. eor. qui ſub. v-
bi vſurarum modus carendum eſſe ære alieno ſuadet,
ideóq; vendere, quàm obligare ſatius erat. Quod ta-
men Catilioarij, quoniam amore poſſeſſionum tene-
bantur, facere nolebant. Quòd ſi, ait, maturiùs ven-
dere voluiſſent, neque (id quod ſtultiſſimum eſt) cer-
tare cum vſuris fructibus prędiorum, locupletiori-
bus his & melioribus cioibus vteremur. Sed hęc qui-
dem hactcous. Nunc ad propoſitum ſermonem re-
uertamur.

*Vſuras neque vſurarum neque fructuū deberi, ſed ſortis tantùm. Anatociſmū apud Ciceronē nō id ſignificare quod eruditiſſimi plerique exiſtimant: neque vnquā vſurarum vſuras ciuili Romanorum iure permiſſas eſſe.*

Cap. III.

QVÆ res igitur vſoræ petitiooem recipiunt
prorſus ſunt eioſmodi. Ob eámque cauſſam
diſertè in definitione dictum eſt, vſuras ob
vſum conſumtæ ſortis deberi. Cōſumtæ vi-
A delicet, neceſſariò: quoniam ſine conſumtiooe vſus
nullos extitiſſet. Sortis autem, primùm vt oſtēderem
earum tantū rerum vſuras cōſiſtere, quæ ſortis adpel-
lationem recipiuot: tum verò ob aliud quiddā nihi-
lominus oeceſſarium, de quo ouoc dicere adgredior,
nempe quoniam noo ſemper harum vſuræ permit-
tuntur: ſed ita ſi modò ſior ſumma principalis, quam
ſummā Latioi ſortem, Græci tum κεφάλαιον, tum verò
ἀρχαῖον etiam adpellant, vt ſcribit Iulius Pollux, καλεῖ-
B ται δὲ κεφάλαιον, ἀρχαῖον· τὸ δὲ ἔργον, τόκος. Nam ſi exem-
pli cauſſa Mæuius mea pecunia fruitur, quæ ceotom
aureorū eſt, vſuras illius ſortis & ſummæ principalis
debebit. quòd ſi vſuris quoque ſimiliter fruatur, non
tamē earum uomioe alias pręterea vſuras perſoluere
cogitur. Cuius diſcrimiois quæ tandem ratio reddi
poſſit, deinceps conſiderandum eſt. Cùm enim ſortis
vſura ideo permittatur, quia meo incōmodo ex mea
pecunia tuas auges copias, fortaſſe dixerit aliquis, ſi-
militer io vſuræ pecunia ſtatuēdum eſſe; vt quoniam
C ea frueris, fructus eius oomine peoſiooem aliquam
perſoluas. Quis enim te vti cogit? cur me vſu meę rei
ſpolias? Quamobrem vulgò adhuc ab omnibus exi-
ſtimatum eſt, fuiſſe hanc ipſam quam Cicero adpel-
lat Vſuræ renouatiooem. Scribit enim Cicero quadā
ad Atticum epiſtola, habuiſſe ſe io edicto tranſlatitio
de Centeſimis cum anatociſmo anniuerſario obſer-
uandis. Sic enim vſurarum in ſingulos anoos rege-
nerationem, aut, vt ibidem ſcribit, renouationem ad-
pellat. Verumtamen lege aliqua poſteà factum eſſe
D contendunt, vt omnis vſuræ renouatio penitus abro-
garetur. Cuius verò conſtitutione id cautū ſit, ne ipſi
quidē, vt arbitror, cōpertum habent. Exiſtimo autem
equidē, rem omnem accurato iudicio perpendens, tā
magnas extare cauſſas propter quas huiuſmodi re-
nouatio ioiqua iniuſtáque videretur, vt oeqoe Cice-
ronis imperio, oeque vllo vnquam Ciuili iure per-
miſſa ſit. Nam primuio omnium cùm vel maximè
Reip. interſit, certum ac definitum vſurarū modum
cooſtitui: quemadmodū omoibus tēporibus factum
E eſſe apparet: ſi vſuræ vſurarū permittantur, qoàm ſit
ea de re lex omnino inutilis ac fruſtra cōſtituta qois
non videt? Nam cùm beſſem tantum vſurarum no-
mine mercatori liceat exigere, ſi eius beſſis renoua-
tio concedatur, in infioitum res creſcet: & vſura illa
legitima excedetur, oec vllus modus ſeruari in vſuris
poterit. Secuodò perſpicuum eſt multis caſibus ac
ferè ſemper contingere, vt vſura pœna ſit. Atqui ni-
hil abſurdi⁹ fingi poteſt, quàm pœoæ pœnā exigere.
F id quod ex pœoa corporali, cuios natura pecuoiariæ
ſimilis eſt, intelligi poteſt. Nam ſi latroni pœna con-
ſtituta ſit exſilium, & ſi eam nō dederit, damnatio in
metallum, aut vltimum ſupplicium, ineptū eſſet vlti-
mum ſopplicium putare eſſe pœnam non perſolutæ
prioris: ac non potius ratione ac reſpectu ſolius latro
cinij graniorem ſubiode pœnam cooſtitui. quemad-
modū in bac pœna pecuniaria etiam permittitur gra
niorem pœuā exigere, ſicuti refertur ſpecies in l. quā-
uis, 8. C. de vſor. & l. Caius Seius, 11. & l. Seia, 12. l. cùm
quidam, 17. & l. pecuniæ, 9. §. 1. D. eo. velnti ſi quio-
G cunces mercaror ſtipuletur: &, niſi ſoluatur, beſſem:
non enim bes quinconcis non perſoluti pœna eſt,
ſed ſortis tātū. ſicuti ex his Papiniani verbis intelligi
poteſt io d. l. pecuoiæ, 9. Vſurarum ſtipulatio, inquit,
quāuis debitor nō conueniatur, cōmittitur: nec inu-
tilis legitimæ vſuræ ſtipulatio videtur ſub ea condi-
tione cōcepta, Si mioores ad diē ſolutæ non fuerint.
nō enim pœna, ſed fœnus vberius ratione ſortis pro-
mittitur.

mittitur. Quid dici potuit euidentius? Quamobrem quod Paullus ſcribit in l. Caius Seius, 11. D. eod. conſuetudinē eſſe, vt non illatis minoribus grauiores infligerentur pœnæ nomine: ad ſortē omnino referendum eſt. vt pœna grauior, ſiue, vt Papinianus eo loco adpellat, fœnus vberi⁹, ratione ſortis exſoluatur: quia Pœnæ verbum, ibi pro vſura ponitur: vt poſteà latiùs explicabimus: & clarè conſtat ex l. qui ſine, 38. D. de negoc. geſt. vbi ſcribit Tryphoninus, tutorē, qui pupilli pecuniam in vſus ſuos conuerterit, propter licentiam qua abutitur, maximis vſuris vice cuiuſdā pœnæ ſubiici. non enim vſuræ ſimplices in pœnam infliguntur, ſed tantùm maximę, & grauiores cōmunibus. Vt ad rem redeam, ſi vſorę permitterentur vſurarū, pœnę quoque pœna ſimiliter permitteretur. quod perquàm abſurdum eſt. Tertiò, cùm vſura nihil aliud ſit, quàm vſus merces, ſi qua lex hanc mercedē renouari permiſiſſet, vnius quoque rei precium cōtra naturę æquitatem permiſiſſet bis exigi. Atqui nihil tam iniquū eſt, q̄ eiuſdē rei ęſtimationē bis cōſequi: quēadmodū Vlpianus docet in l. quod ſi nolit, 31. §. ſi quis egerit, 14. D. de ędil. & l. quia dicitur, 32. D. de euict. eóq; idē Vlpian. in l. 2. §. ſi indēnatus, 5. D. de admin. rer. ad ciuit. immodicā & illicitā cōputationē adpellat, cùm quis cōmodorū cōmoda audet exigere. Qua de cauſſa perpetuò iure ciuili ſancitū eſt, ne fructuū vſurę peti poſſint. l. neque eorum, 5. D. de vſur. nimirum quoniam cùm agri vna tātùm acceſſio ſit, ipſorum videlicet fructuum: nec eo plus quidquam ipſe dominus percipere potuiſſet: iniquum eſſet, duas vnius rei acceſſiōnes exigere. Quam ob rem etſi Papinianus ab eo qui tacitum fideicommiſſum in fraudem legis ſuſceperat, reſpondiſſet, fructuum venditorum vſuras deberi, quoniam malę fidei poſſeſſor eſſet: eóque nomine etiam D. Pius ante conſtituiſſet, vt etiam vſurarum emolumenta, id eſt, vſurę vſurarum deberentur: vt ſcribit Paullus in l. cum quidam, 17. §. in tantum, 21. D. de vſur. tamen eodem loco ſubiungit D. Seuerum benignè decreuiſſe, fructus dumtaxat deberi, non etiam vſuras: eóque iure vti omnes ſolere, l. eum qui, 18. D. de his quib. vt indig. ex quo exiſtimari poteſt, & illam D. Pij conſtitutionē emendatam eſſe, & ita duos illos locos conciliari poſſe. Hoc autem adeò verum eſt, vt ſi venditor fundum fructus ferentem tradiderit non ſoluto precio, itáque & fundi & precij vſum emtor habeat: tamen quoniam alterutrum dumtaxat venditoris eſt, alterius tantùm commodum poſſit exigere. ita tamen vt ſi fructuum æſtimationem elegerit, liceat ei vſque ad vſurarum ſummam eam æſtimationem extendere: veluti ſi plus vſuræ precij quàm fructus prædij valeant: quemadmodum plerumque valere non dubiū eſt, & refertur ſpecies in l. liberto, D. de lega. 3. Nam hoc caſu licebit vltra fructuum precium vſque ad ratam vſurarum portionem exigere; nimirum fructibus in vſuras imputatis: quemadmodum Vlpianus apertè expoſuit in l. vſurę, 34. D. de vſur. Vſurę, inquit, vicem fructuum obtinent, & meritò non debent à fructibus ſeparari: id eſt, in vſurarum ſolutione fructus imputantur, & loco fructuum vſurę ſuccedunt. quid ita? quoniam vnius rei duas acceſſiones petere iniuria eſt. Ob eámque cauſſam, ſicuti eo loco Vlpianus dixit, Vſorę vicem fructuum obtinēt: ſimiliter etiam de fructibus alibi reſpondit: hoc eſt in l. is cui, 5. §. quęri poterit, 15. D. vt in poſſeſſ. legat. eat. quòd ſcilicet in vicem vſurarum fructus cedant. quin etiam in l. minor 25. ann. cui fideicōmiſſum, 40.

A §. 1. D. de minor. ſpeciē refert in qua & vſuras vicem fructuum, & cōtrà fructus vicem vſurarum obtinere reſpōdit. Quocirca ne nos moueat quod Papinianus in l. heres, 51. D. de petit. hered. ſcribit, fructuum ante actionem hereditatis illatā perceptorum vſuras deberi. Certum eſt enim ex l. item veniunt, 20. §. item non ſolùm, 3. in fin. D. eod. fructus tum perceptos hereditatem augere, eóſque in ſortem tranſire. vnde cùm iā non ſint in acceſſione, ſed in ſummā principalē imB putentur: non mirum eſt ſi eorum vſurę peti poſſint. Id enim perſpicuè demōſtrat, cùm infert, eorum fructuum, qui poſt hereditatem petitam percepti ſunt, peti vſuras non poſſe. nimirum quòd ſint vltra ſortem, quæ iam in actione comprehēſa eſt. Et cùm ait, Diuerſa ratio eſt eorū qui ante actionem hereditatis illatā percepti hereditatem auxerunt, id eſt, in ſortem tranſierunt, ideóque vſuras pariunt: quippe, quę non tamquam acceſſionis petantur, ſed tamquā ſortis. Sed fortaſſe dixerit aliquis, cùm domus pēſio, acceſſio, vt C eſt adpelletur. in l. vlt. C. de petit. hered. vbi & vſuræ pecuniæ, & agri fructus, & ędiū penſio legitima augmenta nominantur, inter ſéque comparātur: cur eius penſionis vſuræ permittuntur? Nam ex mora deberi eas conſtat, ex l. præſes, 17. C. locat. l. cū quidam, 17. §. ex locato, 4. D. de vſur. Sed ſolutio ex prima reſponſione eſt facilis. Nam aut domus penſio ſors principalis eſt, veluti cū quis domum locauit (ſiquidem, vt in venditione precium ſors eſt, ita in locatione merces) eóque vſuræ vtpote ipſius ſortis iuſtiſſimè exiD guntur. Aut ſunt acceſſio: vt cū verus heres ab eo, qui pro herede geſſit, & domum, quæ ſumma principalis eſt, & eius inſuper locationem, quę quidem in acceſſione eſt, repetit: quo caſu vſuræ peti non poſſunt, nō magis quàm agri fructuū: quia domus penſio in fructu numeratur. l. videamus, 19. D. de vſur. itaque legitimū augmentū nominatur in d. l. vlt. C. de petit. hered. vbi de petitione hereditatis fit mentio, per quam domus vt principalis petitur: eius verò penſio, tamquā acceſſio. Verùm vt ad ea vnde digreſſa eſt redeat E oratio, cùm vſuræ fructuū adeò iure ciuili prohibitæ ſint, quis exiſtimet eodē iure iiſdémque legibus vſurarum vſuras permiſſas eſſe? præſertim cùm eadem ratio plus etiam quiddā in his ipſis prohibendis valeat: nimirū quia eiuſdem rei duplex acceſſio peti nō poteſt. Ac mihi quidem ea videtur eſſe ratio, propter quam Vlpianus generaliter conſtitutum eſſe ſcribit, vt ſolutio ei facta cui ſors & vſuræ debebantur, priùs in vſuras accepto ferenda ſit, quàm in ſortē. l. in his, §. Imperator, 5. §. 2. & §. vlt. l. Titia, 48. in fi. D. de ſolu. & F l. fideiuſſores, 68. §. 1. D. de fideiuſſ. ſed & Florentinus vt pecunia redacta ex venditione pignoris prius in vſuras, deinde in ſortem computetur, l. cum & ſortis, 35. D. de pignor. act. Nam cū æquum ſit ob vſum pecuniæ debitæ cōmodū aliquod rependere, ſi ſors eſſet ſoluta, & vſurarum pecunia remaneret: earum commodum, itáque vſuras vſurarum ſoluere oporteret. quod ita iure ciuili vitatum eſt. Quid? quòd ſortis vſus quaſi radix quædam eſt, vnde vſuræ tamquā rami propagantur. quocirca ſimul átque ſortis vſus deG ſinit, vſuras quoque conſiſtere non dubium eſt: quāuis ne ipſæ quidem vſuræ perſolutæ ſint. l. 4. C. depoſ. Certum eſt enim quod ſcribit Caius in l. 2. D. de pecul. legat. quæ acceſſionum locum obtinent, extinguuntur, cùm principales res peremtæ fuerint. aut quod Iuſtinianus ait in l. eos, 26. C. de vſur. principali actione, non ſubſiſtente, ſatis ſuperuacaneū eſt ſuper vſuris adhuc iudicem cognoſcere. Finge igi-

tor ſortem eſſe perſolutam: omnem certè vſurarum
penſionem ceſſare neceſſe eſt.l. ſi per te non ſtetit, 9.
C. de vſur. At ſi vſurarum quæ debentur, nec adhuc
ſolutæ ſunt, vſuræ poſtulentur, ecce ribi cuulſa radi-
ce ramos abſurdiſſimè renaſcentes. Quare ne plura
de re minimè loquar dubia, ſequitur vt concluſa mi-
hi iam hęc ſit omnis ratio, nō potuiſſe legē ſine graui
Reipublicę incōmodo & iniquitate ſumma cōſtitui,
quæ ſolui vſuras vſurarū imperaret. Ex quo quidem
exiſtimari volumus, nūquàm id ciuili Romanorū iu-
re, quod æquitate legibus aliis omnibus lōgè latéque
pręſtitit, cōſtitutū eſſe. Et certè vno ore Iuriſconſulti
veteres quoties earū mētionē faciunt, eas & illicitas,
& immodicas, & iniquas adpellāt. vt Martianus in l.
placuit, 29. D. de vſur. l. 2. §. indemnatus, 5. D. de admi-
niſt. rer. ad ciuit. quinetiā Vlpianus ait in l. ſi non ſor-
tem, 26. D. de cond. indeb. eas nec in ſtipulatum dedu-
ci, nec ſi deductæ ſint exigi poſſe, adeóq; ſi ſolutæ ſint
repetitionem earum concedi. Modeſtinus autem, ſi
iudex in vſuras vſurarum condemnauerit, contra le-
ges & ſacras conſtitutiones facere reſpondit: cóque
non neceſſariam eſſe adpellationem. l. præſes, 27. D.
de re iudic. Diocletianus autem improbum fœnus id
adpellat, quod qui exercet, infamia notari ſcribit. l.
improbum, 20. C. ex quibus cauſ. infam. Sanè tamen
illud ſcire oportet, inuentā fœneratorum aſtutia fuiſ
ſe rationem, qua fraus huic æquitati legis, quę ab hac
vſurarum renouatione tantopere abhorrebat, fieret.
Nam cùm ob id pręſertim iniqua videretur, quòd ac-
ceſſionis acceſſio, aut duplex vnius rei acceſſio im-
probaretur: artem quamdam commenti ſunt, qua v-
ſuram ipſam, ſortem ac ſummā principalē efficerent.
nimirum eam in ſortem redigendo, itáque totius v-
ſuras ſummæ repetendo. Nam ipſo ciuili iure ſæpe-
numero conſtitutum eſt, vt quibus caſibus ſortem v-
ſuræ efficerent, earum quoque vſuræ deberentur. vel-
uti cùm tutor aut procurator vſuras quę pupillo vel
domino deberentur exegit, eáſque vſibus ſuis reti-
nuit. Sanè, inquit Vlpianus, parui refert, vtrum ſor-
tem pupillarem, an vſuras in vſus ſuos conuerterint.
l. tutor qui repertorium, 7. §. ſi quas, 11. l. qui negocia-
tionem, 18. §. ex duobus, 1. & §. quæſitum, 4. D. de ad-
miniſtr. tutor. & l. idémque, 10. §. 1. D. mand. vnde fa-
ctum eſt, vt quamuis vſurarū vſuræ ab omnibus ini-
quiſſimæ iudicarentur: tamen hęc imputatio tāquam
ęqua & legitima iure ciuili toleraretur. Idque ipſum
equidem eſſe arbitror, quod Cicero Anatociſmum
adpellat, ea ad Atticum epiſtola, de qua ſuprà mētio-
nem fecimus: id eſt, vt verbum è verbo exprimamus,
regenerationem. quoniā, vt mihi quidem videtur, v-
ſurę vſura regeneratio propriè adpellari non poteſt:
vtpote quę ipſa non regeneretur, ſed generetur tan-
tùm. ſed cùm ea ſumma quę ſemel generata eſt, id eſt,
vſura rurſus in ſortem reuocatur ac reponitur vt ſe-
cundò generetur, tum verò ἀνατοκισμὸς ſiue regene-
ratio rectè dicetur. Non igitur vſurarum quidē vſu-
ras & acceſſionis acceſſionem apertè diſertéque per-
miſſum fuit exigere: quemadmodum ab eruditiſſimis
hominibus ſemper vſque adhuc exiſtimatum eſt: ſed
illud tantùm quod modò diximus, nimirū vſuras in
ſortē reponere, quaſique vt coaleſcerent facere. quod
eo etiam coniici, (ſi modò in re tā aperta argumen-
tatio etiam aut coniectura quærenda eſt) atque exi-
ſtimari poteſt, quòd Aſiani fœneratores, etſi Luculli
tempore quàm maximis poterant fraudibus vſuras
cumulabant, non tamen vſuras eos vſurarum exegiſ-
ſe Plutarchus ſcribit, ſed in ſortē dumtaxat redegiſſe.

A De Lucullo enim ſcribens, Fœneratorū, ait, auaritiam
repreſſit, ac iuſſit vt qui vſuras ſorti miſcuiſſet, & ſor-
te & vſuris priuaretur. ὁ δὲ τοκον κεφαλαίῳ συνάψας, ἐςέρε-
το τοῦ παντός. eſt enim συνάπτειν non quod interpres vi-
tioſiſſimè conuertit, æquare, ſed coniungere, & quaſi
vt coaleſcat facere. quod etſi verbo non eſt vſurarum
vſuras petere, re tamen ipſa atq; in effectu nihil aliud
eſt. Si enim (vt Iuſtinianus ait) vſuras in ſortem redi-
gere, fuerat conceſſum, & totius ſummæ vſuras ſti-
B pulari, quæ differentia erat debitoribus qui re vera ad
vſurarum vſuras exigebantur? Hoc enim erat non re-
bus, ſed verbis leges imponere. Ex quo etiam apparet
& Ariſtophanem in Nebulis, & Lucianum in dialo-
go qui Βίων πρᾶσις, inſcribitur, diſertè fœnoris fœnus
eam adpellaiſſe vſuræ renouationem. ὁ γὰρ ἀγνοεῖς ὅτι
τὸ τίκτειν οἱ μὲν εἰσὶ πρῶτοι τόκοι, οἱ δὲ δεύτεροι, καθάπερ αἱ τῶν
ἐκείνων ἀπόγονοι: cùm tamen Baſilius qui omnes dili-
genter fœneratorū fraudes perſequitur concione in
Pſalmum decimumquartum ſecunda, de renouatio-
C ne tantùm mentionem faciat, τὰ ζῶα ηὐξηθέντα τῷ
χρόνῳ παύεται τοῦ τίκτειν, αὐτὰ τῆς αὐξήσεως παύονται. τὰ δὲ τῶν δανει-
στῶν ἀργύρια καὶ τὰ ἐπιγεννώμενα τίκτει, καὶ τὰ ἀρχαῖα νεάζει. Sor-
tis ergo renouationem aperiiſsimè condemnat, vt-
pote quæ reipſa fœnus fœnoris permitteret: vnde e-
tiam Marcianus l. creditor, 12. §. ſciendū, 6. D. qui pot.
in pign. cui perſimile eſt Imp. reſcriptum l. 2. C. de
pign. & hypoth. cùm ſecundus creditor primo credi-
tori & ſortem & vſuras ei debitas ſoluit, quo caſu v-
ſuræ illæ in ſortem redactæ videntur: apertè ſtatuit,
D vt pignus tam in ſuum debitum, quàm in primi cre-
ditoris, & vſuras ſuas, & quas primo creditori ſoluit
habeat: ſed tamē vſurarū quas creditori primo ſoluit,
vſuras non habiturū. Pręclarè igitur & meritò Iuſti-
nianus, cùm hanc fœneratorū fraudē improbādā eſſe
iudicaret, omnē huiuſmodi anatociſmū vſuræq; re-
nouationē tollēdā eſſe exiſtimauit, ac ſtatuit, vt nullo
modo cuiquā permitteretur, vſuras pręteriti tēporis
vel futuri, in ſortē redigere: itáq; earū vſuras ſtipula-
ri: quēadmodū lati⁹ intelligi poteſt ex l. vlt. C. de vſur.
E Quinetiā cùm vſurę vſurarū rei iudicatę eius tēpore
pmitterētur, lege lata cōſtituit, vt eadē regula in hac
quoq; ſpecie ſimiliter obſeruaretur. l. vlt. C. de vſur.

*Ob quam cauſſam vſuræ debentur: explicantur præter-
eà tres illæ nobiles & vexatæ quæſtiones, vtrum ex mo-
ra an litis conteſtatione vſuræ deberi incipiant: item, v-
trum oblatione ſola vſurarum curſus interrumpatur: po-
ſtremò an is, qui vſuras in futurum ſoluit, ſeruare tamen
eas poſſit, ſummam ſortis reliquam offerendo ex Scæuolæ
reſponſo in l. qui Romæ, 122. de verbor. obligationib.*

F
## CAP. IV.

QVARVM rerū vſura cōſiſteret, & quāobrē in
definitione diximus, Sortis conſūtæ ſatis
explicatum eſſe arbitror ſuperiore tractatu.
Nūc vidēdū eſt, ob quā cauſsā & à quib⁹ de-
beri vſurę ſoleāt: & quēadmodū ex cauſſa ceſsāte ipſę
quoq; deberi deſināt. Id autē vno verbo in definitio-
ne perſtrinxim⁹, cùm vſurā vſus mercedē adpellaui-
mus. Nā eo verbo intelligi volumus, vſuras percipi
dūtaxat ob vſū, q tamē, vt modò diximus, poti⁹ abu-
G ſus adpellari ſolet. Id adeò ex his Vlpiani verbis intel
ligi poteſt in l. tutor q reperi. 7. D. ad adminiſt. tutor.
Et apparet, ait, hāc eſſe formā vſurarū, vt eius quidē
pecunię, quā quis in vſus ſuos cōuertit, legitimā vſu-
rā præſtet. Et paulò ſuprà, Pecuniæ quā in vſus ſuos
verterūt tutores, legitimas vſuras pręſtāt. ſed hoc ita
demū, ſi euidēter doceātur pecuniā in vſus ſuos ver-
tiſſe. Vnde Papinia. ſi poſſeſſor hereditatis pecuniā in
heredi-

hereditata inuenerit,noo tamen aliter eum vſuras de
bere reſpondit,quàm ſi eam in vſus ſuos coouerterit.
alioqui, ait,ſi oon attingat, non debebit,l.ſi poſſeſſor
in princ.D.de pet.her. Pomponius verò,etſi creditor
pluris pignua vendiderit, tameo tum demum ab eo
vſuras debeti ſcribit, cùm ſuperfluo vſus erit. Nam ſi
depoſitum habuerit, contra reſpondit l.quamuis,6.
in fin.D.de pign.act. denique quoties vſuræ deberi
dicuntur, ſimul etiam adiicitur propter vſum eas de-
beri, vt l.ſocium,60.D.pro ſoc. Sociũ qui io eo quod
ex ſocietate lucrifaceret reddendo moram adhibuit,
cùm ea pecunia ipſe vſus ſit, vſuras quoque præſtabit:
ſed ſi vſus ea pecuoia non ſit,cootra eſt.Atq; idipſum
intelligi voluit Paull.in l.cùm quidam,§. ſi pupillo,
3.D.de vſur.cùm ait vſuras propter moram nõ ſoluẽ-
tiũ deberi. Moram.n. debitor ob eam ſolam cauſſam
facere intelligitur, vt pecunia vtatur. cõtrà,quamuis
in mora non ſit, tameo ſi pecuniam alienam in vſus
ſuos conuertit,eo ipſo in mora eſſe videtur,vt Papin.
docet in l.1. §.1.D.de vſur. Ex quo vulgaris illa quæ-
ſtio explicari poteſt, vtrũ vſuræ ex mora,an litis cõ-
teſtatione debeantur:propterea quòd in l.1.& 2.C.de
vſur.legat. legatorum vſuræ nou oiſi ex eo tempore,
quo lis conteſtata eſt, deberi dicuntur. Sed Vlpianus
in l.1.§.belliſſime,6.D.vt legat.ſeru.cauſ.cau. rem o-
mnem vno verbo expedit. Diſertè enim ſcribit, ex
mora incrementum vſurarum & ſructuum in fidei-
commiſſo venire: quod ipſum alibi quoque confir-
mat in l.ſi cui legatum,92.D.de condic.& demonſtr.
& l.Titia,34. §.1. D.de legat.2. vnde adparet quod in
d.l.1.& 2.C.de vſur.leg.ſcribitur, eo caſu accipiendũ
eſſe,quo ante litis conteſtatiooem oullam heres mo-
ram interpoſuit. itáque hunc locum interpretes ferè
omnes vno conſenſu explicarunt. Verùm vt ad pri-
ma illa redeamus,cùm vſura ob ſolum pecunię vſum
debeatur: ſimulatq; vſus deſinit,quaſi ea cauſſa,pro-
pter quam debeantur ceſſet,deberi quoque deſinunt.
Vnde Papinianus:Si,inquit, debitor vſurarius credi-
tori pecuniam obtulit, & cùm eam accipere noluiſ-
ſet obſignauit ac depoſuit,quoniam vti deſinit,ex eo
die rasto non habebitur vſurarum, l. debitor,7.D.de
vſur.l.ſi creditori,6.l.acceptam,19.l.ſi per te noo ſtat,
9.C.eod. quinimò debitor minoris quamuis non ei
ſortem offerat(metu ſcilicet reſtitutionis io integrũ)
tamen ſi modò vti deſinat,eámque deponat,ab vſuris
liberabitur, l. ait Prætor,7. §.& ideò,1. D. de minor.
quod ipſum etiam in tutore reſpondit Papinianus in
l.1.in fin.D.de vſur.Quamquam illud diligenter no-
tandum eſt, iſtam vſus intermiſſionem ordine, & vt
vulgò dicunt, ſollemniter fieri oportere. quippe etſi
pecuniam obſignatam in depoſiti cauſſam habueris,
itáque vti deſieris:tamen ſi teſtato id noo factum eſt,
& cum oblatione,vſuræ nõ ceſſant, l.2.C.eod.l.ſi au-
tem tardius,7.D.de pig.act. Ex quo cõſtat,poſt vſum
ſemel commiſſum retentionem tantummodò requi-
ri:& quemadmodum ſcribit Paullus, ſufficere ſemel
moram interueniſſe, vt perpetuò vſuræ debeantur,l.
Titia,84.§.vſuras,1.D.de leg.2. ob eámque cauſſam ſi
venditor re tradita ſit defunctus, cùm emtor io mora
eſſe cœpiſſet,precióque vteretur, quamuis poſteà in-
certus eſſet ſucceſſor,ideóque offerre oon poſſit:quia
tamen ſemel vſus eſt,etſi nunc quidem vti deſinat,v-
ſuras debebit,l.euictis,18.§.1. D.de vſur. quod ipſum
in perſona debitoris Iulianus tradit in l.cùm patriſa.
27.D.eod. Cùm patriſa.mora facta ſit, inquit,iam in
eius herede mora nõ quęritur.Nam tunc heredi pro-
ximo,iure hereditario,ea cõpetit. In quo ixiſtit pro-

A fectò quæſtio quædã ſubobſcura & ſubdifficilis. Vtrũ
ſola oblatio ſortis & vſurarum ſioe ſollemni depoſi-
tione,quoniam per eã vſus intermittitur,qui ſolus v-
ſurarũ cauſſa erat, vſuras impediat. Nam,vt modò di-
ximus, non ſufficit quomodocumque vſum ceſſare,
ſed, vt Imperator ſcribit in l.acceptam,19. C.de vſur.
ſollemniter id faciendũ eſt. Arbitror autẽ equidẽ di-
ſtinctionẽ adhiberi in ea re oportere. Aut enim mo-
ra iam cõmiſſa & vſuris fluentibus oblatio fit,aut an
te morã.Nam ſi quidẽ ante moram, veluti cùm heres,
B à quo pecunia legata eſt, legatario ante vllam morã
pecuoiã offert, teſtibus præſentibus, eámqoe in vſus
ſuos oon conuertit, tametſi eã oon deponat, quis eũ
vſuras debere adfirmabit? Rectè namque Paullus ait,
vſuras non propter lucrũ petentiũ, ſed propter morã
noo ſoluentium irrogari, l.cùm quidã,17. §.ſi pupil-
lo,3.D.de vſur. eóque cùm pupillo tutorẽ non haben
ti vel Reipub. cauſſa abſenti fideicõmiſſum relictum
eſſet:ibidẽ clarè reſpondit, Quoniã heres ſoluere vo-
luit,vſuras non debere.non ait, Qui ſoluere vult,de-
C bet etiã deponere, & conſignare:quod proculdubio
dixiſſet,ſi neceſſaria eſſet conſignatio.ſimiliter Papi-
pinianus in l. pecuniæ,9.in fi. D.eo.ſi poſt mortẽ cre
ditoris,cùm tamen nondum currere vſurę cœpiſſent,
nemo fuit cui pecuoia ſolueretur, ait vſuras oon de-
beri.non enim requirit vt conſignetur,ſed taotùm vt
per eum non ſtet quin ſoluatur.Eámq.ob rẽ in ſpecie
perſimili, oẽpe cùm tutoris heres tranſactione cum
herede pupillæ facta non recuſaſſet ſoluere, perſpi-
cuè Scæuola reſpondit, ſi heres non ceſſaſſet pecuniã
D offerre, iure & meritò vſuras nou deberi, l. qui Ro-
mæ,122.§.Seia,5.D.de verb.oblig. Denique Papinia-
ni reſponſum manifeſtum eſt, ex quo adparet eũ qui
depoſuit & conſignauit, ſi pecuoiam recepiſſet (quo
caſu videlicet ei planè ſimilis eſt qui dumtaxat obtu-
lit) oon tamen vſuras antè debere, quàm à creditore
conuentus morã feciſſet. Sic enim hæc eius verba in-
telligenda ſunt, Quòd ſi poſteà conuentus vt ſolue-
ret, morã fecerit: nimirum cùm ſortem recepiſſet, vt
l.acceptam,19. in fin. C. de vſur. Si verò ſemel mora
E cõmiſſa eſt, veluti cùm emtor rẽ traditam poſſidens
arbitratu ſuo precio abutitur, omnino neceſſe habet
illud depooere: quoniam ob id quod vti ſolebat,
ſemper vti præſumitur. Itaque Paullus io hac ſpecie
non idem reſpondit,quod in d.§.ſi pupillo,3. l.17.vbi
nulla erat mora:quod ſcilicet ſufficit velle ſoluere. di
ſertè enim ſcribit,quamuis nemo ſit cui emtor poſſit
ſoluere, veluti cùm venditor defunctus eſt, cui ſuc-
ceſſor eſt incertus, oiſi tamen depoſuerit & obſigna-
F uerit,vſuras deberi,l.euictis,18.§.1.D.de vſur.nec ob-
ſtat quod in d.l.2.C.eod.de oblatione tantùm ſit mẽ-
tio: quia id ex hac lege ſuppleri debet: quin etiã ex-
preſsè de obſignatione loquitur. ad eúmq; modũ in-
nectenda ſpecies eſt in d.l.pecuoia,9.in fin. vt quem-
admodũ ante morã defuncto creditore, ſi nemo fuit
cui ſolui poſſit, depoſitio non eſt neceſſaria:ita è con
uerſo, ſi poſt moram creditor defunctus eſt, & vſuræ
ſerpere ac progredi cœpiſſent, depoſitio neceſſaria
ſit: omnino enim ita Philippi verba maoifeſta ſunt,
G vt ea nemo cauillari poſſit,in l.acceptã,19.C.de vſur.
Acceptam, inquit, mutuo ſortem, cum vſuris credi-
toribus poſt conteſtationem offeras. ac ſi oon ſuſci-
piant, cõſignatam in publico deponẽ, vt curſus vſu-
rarum inhibeatur. Noo tantùm ſpectat quo modo
etiã ipſo iure ab omni periculo & obligatione debi-
tor liberetur,ſed diſertè,inquit,vt vſurę inhibeantur,
obſignationẽ eſſe neceſſariã:ex quo cõſtat oiſi ea fiat,

illas non inhiberi. quid ita? quoniam vel in ſoluen- A
da ſorte mora commiſſa eſt, veluti cùm ad tempus ali
quod mutuò dedimus, intra quod, niſi ſoluatur pe-
cunia, vſuræ debeantur: vt l. ſi ita ſtipulatus, 126. §.
Chryſogonus, 5. D. de verb. oblig. & l. lecta, 40. D. ſi
cert. per. vel cùm ipſæ quoque vſuræ non ſolutæ ſunt
ſuis temporibus: qualis eſt ea ſpecies, de qua Cicero
commemorat libro ad Atticum epiſtolarum quinto,
& ſexto: de Salaminiis, qui & ſortem & vſuras mul-
torum temporum offerebant, & vrgebant vt credi- B
tor acciperet, quærebant etiam vt in fano depone-
sent. itaque ſic ſcribit: Addo etiam illud, quod ve-
seor tibi vt probem: conſiſtere vſura debuit, quæ
erat in edicto meo: deponere volebant, &c. Ita re-
ſpondit Papinianus in l. debitor, 7. D. de vſur. & An-
toninus in l. ſuper re, C. eod. Neque verò quemquam
moueat quod idem ſcribit in l. ſi creditrici, 6. paulò
ſuprà; quòd is qui obtulit, & cùm creditor nollet
accipere, depoſuit & conſignauit, ex eo tempore quo
vſuras obtulit, non debeat, quaſi ſola oblatio vſuras C
inhibeat. Apparet enim de oblatione mentionem
fieri, quæ poſteà ad effectum perducta eſt. Non obſtat
præterea quod Imperator in l. 2. C. de pact. int. emt.
reſcripſit ex oblatione actionem generari: quaſi tan-
to magis exceptionem pariat. ex l. cui damus, 156. §.
1. D. de reg. iur. quia non propter oblationem actio
ibi conceditur, ſed propter legem contractus, quæ ta-
lis erat, vt ſi venditor reſtituiſſet precium, emtor ad
rem reſtituendam teneretur. Nam niſi ea lex inter-
poneretur, fruſtra fieret oblatio. Quamquam autem D
in mutuo ineſſe fateat condicionem, niſi ſors cum v-
ſuris exſoluatur: id tamen cum effectu accipiendum
eſſe ſatis conſtat. nam & ſimplici mutuo ſine vſuris
ea ineſt condicio, & tamen obſignationem eſſe neceſ
ſariam nemo neſcit ex l. obſignatione, 9. C. de ſolut.
Illud tamen ad extremum admonendi ſumus, excipi
ab hac regula eam ſpeciem de qua Marcellus agit in
l. tutor, 28. §. 1. De adm. tutor. nẽpe qua quattuor poſt
pubertatẽ pupilli negociorũ eius adminiſtratiõe ab-
ſtinuit. Cùm enim Marcellus eã regulã ſecutus, quæ E
vetat oblatione ante morã facta vſuras exigere, tuto-
rem ex quo pecuniã obtulit vſuras nõ debere reſpõ-
diſſet: Vlpianus notauit nõ ſufficere obtuliſſe, niſi &
depoſuit obſignatam, tuto in loco, nimirum quod nondũ
rationes eſſent redditæ: quo caſu ſolui pupillo non
poteſt. deinde quòd propter metum reſtitutionis in
integrũ ſolui tutò non poterat: eóq; vt Vlpianus ait,
in ædem ſacram pupillares pecunię deponi ſoleant. l.
ait Prętor, 7. D. de minor. & l. ſi reus paratus, 73. in fin.
& alibi ſæpe, D. de procur. Neque verò illud aduerſa- F
tur quod in l. vlt. C. de vſur. pupill. Imperatores aiunt
impediri vſurarũ curſum quoties denunciationibus
frequenter interpoſitis ad iudiciũ tutores pupillum
prouocauerunt, & in actis voluntatis ſuæ rationem
declarauerunt, quãuis nulla obſignationis fiat men-
tio. Non enim de pupillo iuuene illic agitur, ſed vel
omnino iam adulto, vel certè adultæ ætati proximo,
& eo qui rei gerẽdæ capax eſt: quemadmodum ex eo
cõſtat, quòd idem ipſum à curatoribus fieri poſſe de-
clarant. itémque ex his verbis: Si rem diſſimulatione G
profeſſat. denique quòd ne de oblatione quidẽ loqui-
tur, quæ tamen omnino neceſſaria eſt. Alioqui ſi de
pupillo puero loqueretur, nulla dubitatio ſupereſ-
ſet, ex his præſertim Papiniani verbis in l. prima, in
fin. D. de vſur. Si tutelæ, inquit, iudicio nolentem ex-
periri tutor vltro conuenerit, & pecuniam obtulerit,
eãq; obſignatã depoſuerit, ex eo tẽpore non pręſtabit
vſuras. Neq; rurſus quidquã ad hanc quæſtionẽ per-
tinet quod ſcribitur in l. ait Prætor, 7. D. de min. pecu
niam pupillo debitam in æde ſacra deponẽdam eſſe,
vt vſuræ interrũpantur. & l. cùm quidam, 17. §. ſi pu-
pillo, 3. D. de vſur. quãuis non deponatur, tamẽ ſi pa-
ratus ſit debitor ſoluere, & nemo ſit qui recipiat, vſu-
ras non deberi. Nam in vtraque lege de debitore alio
loquitur quàm tutore: quorũ longè diuerſũ officium
eſt. Tutor enim etiã tutela dimiſſa multa tenetur pu-
pillo præſtare, propter eam poteſtatẽ quã habuit, quę
alius non tenetur: veluti admonere pupillum vt ſibi
curatorẽ petat. l. ita autẽ, 5. §. ſi tutor, 3. D. de adminiſt.
tut. Item cœpta negocia, quę ſine periculo intermitti
nequeũt, cõtinuare. l. vn. C. vt caui. poſt. pub. adſiut.
Itaq; nõ mirum eſt ſi etiam ante vllam morã depone
re iubetur pecuniã pupillarẽ: quia perfacile eſt tuto-
ri fucum (vt dicitur) tali ætati, cui ineſt maxima im-
becillitas cõſilij, facere: & aliquot numos dicis cauſſa
corã adpoſitis à ſe teſtibus offerre. Ceterũ in alio de-
bitore omnino diſtinguendum eſt, vtrũ antè vllam
moram offerat, an verò poſt moram. Vnde cùm in di-
cto §. ſi pupillo, 3. heres, à quo fideicõmiſſum erat pu-
pillo relictum, non modò non recuſet, ſed etiam cu-
piat ſoluere, idque ante vllam moram: nõ mirum eſt,
ſi nullas vſuras debeat. quamuis nullum repererit cui
offerre poſſet: neque etiam depoſuerit. quòd ſi mo-
ram feciſſet, idem Paullus in l. euictis, 18. §. 1. D. de v-
ſur. non dubitauit, non dico in minore, aut pupillo,
ſed in adulto adfirmare, niſi depoſitũ fuerit, vſuras de-
beri. quod etiam in pupillo eò magis dicendum eſt.
Et ſanè cùm in d. l. ait Prætor, 7. de minor. morã pu-
pilli debitor interpoſuiſſet; conuentus etiam à pupil
lo, vel eius tutore, clarè reſponſum eſt, niſi pecuniam
deponat & obſignet, vſuras debere. Ac de his quidem
ita ſe res habet, vt diximus. Porrò autẽ his poſitis dif-
ficilis admodum & perobſcura, vt creditur, quæſtio
facillimè explicari poteſt, de qua tractat Scęuola in l.
qui Romæ, 122. D. de verb. oblig. An is, qui vſuras in
futurum ſoluit, ſi ſortem paucis pòſt diebus offerat,
poſſit ſe ab iis vſuris liberare. Nam quemadmodum
pecunia aut purè promittitur, aut in diem, aut in lo-
cum: & primo caſu peti ac ſolui purè poteſt: ſecun-
do, ante diẽ peti nõ poteſt, licet ſolui poſſit ex l. quod
die, 70. D. de ſolut. tertio, neque peti neque ſolui niſi
ſuo loco poteſt, quoniam & loco plus petitur. §. plus
autem, 23. De act. & ſæpe creditoris intereſt eo loco
ſolui in quem ſtipulata eſt. l. 3. §. idem Iulianus, 5. D.
de eo quod cert. Similiter vſuræ in futurum acceptæ
ſunt aut purè, id eſt nullo die ac loco conſtituto: quo
caſu peti ſors nõ poteſt ante illud tempus, quo vſuræ
omnes acceptæ fuerint debitæ: quemadmodũ Vlpia-
nus docet in l. qui in futurum, 57. D. de pact. & l. 2. §.
non malè, 6. D. de dol. mal. except. quoniã (vt ibi ſcri-
bit) accipiendo vſuras diſtuliſſe videtur petitionem
in id tempus, quod eſt poſt diem vſurarum præſtita-
rum: & tacitè conueniſſe interim ſe non petiturum.
Solui autem certè poteſt, quippe cùm mutuũ in gra-
tiam tantùm debitoris fiat: ob quam cauſſam liberare
ſe arbitratu ſuo poterit, offerendo præteritorum aut
etiam inceptorum menſium vſuras. Secundo vſuræ
acceptæ ſunt ad diem, vtputa trium menſium: qui cã-
ſus planè ſimilis eſt præcedenti: vnde ſors peti à cre-
ditore non poteſt, ſed ſolui poteſt. quoniam, vt Cel-
ſus ait, totum tempus medium ad ſoluendum pro-
miſſori liberum relinqui intelligitur. d. l. quod die,
70. de ſolut. & l. eum qui Kal. 4. §. 1. D. de verb. oblig.
& certũ eſt valdè iniquum eſſe pactum illud & cõtra
bonos

bonos mores, vt debitor liberare ſe nõ poſſit. Poſtremò, vſuræ interdum in futurũ accipiuntur, ſolutione ſortis in locum collata: qui caſus à priore multum differt, propterea quòd locus nõ modò debitoris, verùm etiam creditoris gratia plerumque adiicitur, d.l.2.D.de eo quod cer. ex quo ſequitur vt neq; peti, neque ſolui ſors poſſit, niſi eo loco, in quẽ promiſſa eſt. Quod ipſum ſanè reſpondiſſe mihi Scæuola videtur in l. qui Romæ, 122. D. de verb. oblig. vbi qui Romę pecuniam mutuam acceperat ſoluendam in longinqua prouincia poſt menſes tres, paucos poſt dies eam Romæ offerebat, detracta ea ſumma, quam creditori ſuo vſurarum nomine repræſentauerat. Nam cùm ſtipulator debitorem in certam ſummam ſibi obligauerit, planè adfirmat & ſortem ſua die integram peti poſſe, & vſuras non repeti. Quæſitum eſt, ait, an eo loco in quo ſoluenda promiſſa eſt, ſua die integra peti poſſit? Reſpondi peti poſſe: nimirum integram & ſua die. Nam reſponſiu hæc ad quæſtionem vtramque pertinet. Non enim hìc de loco diſputatur: ſed agitur de verborum obligationibus, & ſtipulatione, quæ ſtrictim accipienda. ideóq; ſtipulator detractionem illam recuſare poterit, quòd ſuam pecuniam ocioſam habere nolit: & quamuis perexiguum tẽpus euaſerit, tamẽ aut optimè collocatam videat: aut alibi collocandi occaſionẽ ex eo tempore amiſerit. Tametſi veriſſimum ſit quod vulgò traditur: ſtipulationi in locum factæ ſtari, niſi ſuo loco non poſſe. id quod ita tamen accipiendũ eſt, niſi debitor tantum offerat quantum ab eo actione arbitraria peti poteſt. quo ſanè caſu neminem dubitare arbitror, quin ſe ab vſuris futuris liberare poſſit, eas cõdonando quę præteritorum & incœptorum menſium tempori ceſſere. Quid enim ſi longi tẽporis vſuræ repręſentatæ ſint, (quod quidem perquam iniquum eſt: ſed nos nõ fieſine oporteat, ſed ſi factum ſit, quid iuris, quærimus) veluti decem menſium ſorte in certũ locum ſoluenda? An quiſquam eſt, qui propter Scæuolæ reſponſũ neget debitorẽ ab vſuris liberare ſe poſſe? præſertim cùm illa repræſentatio officij cauſſa (neque enim cogi poterat) à debitore facta ſit, & nihil iniquius exiſtimetur, quàm cùm officium ſuum cuiquam damnoſum eſt, vt Caius inquit in l. ſed ſi quis, 7. D. teſtam. quemad. aper. & l. ſi ſeruus, D. de furt. Sed in illa ſpecie & tempus breue eſt, vt pote trium menſiũ: & expreſsè ſcribitur in longinquam prouinciam collatam eſſe ſolutionẽ. id quod diligentiſſimè notandum eſt, momentóque ſuo ponderandum. quia talis erat fortaſſe prouincia, vt ad eã niſi tribus menſibus perueniri nõ poſſet. Ceterùm adparet duplicẽ eſſe quæſtionem, primùm an ſors ſuo loco peti poſſit: quod Scæuola confirmat. deinde quia vſuræ ex vſu ſortis pendent, an ſeruari à debitore poſſint. quod certè negat, cùm integram ſummam peti poſſe reſpondet, neque aduerſatur quod diximus, offerendo id quod intereſt ob locum, contrà eſſe. propterea quòd in hoc caſu tã exigui temporis & longinqui loci, nunquàm tam amens debitor futurus eſt, vt illud offerre malit, quod fortè in grauiſſima pœna conſiſtit, vt in fine d. legis ſecundæ, quàm vſuras beſſes vel ſemiſſes condonare. Neque verò illi audiendi ſunt, qui negant vllam eſſe de vſuris quæſtionem aut debitorem ſuo loco & ſua die plus poſſe petere quàm quod vſuris deductis in ſorte relictum eſt, propterea quòd Vlpianus ait neminem vltra id quod acceperit obligari, l. rogaſti, 11. §. 1. D. ſi cer. pet. & l. ſi tibi decem millia, 17. in principio, D. de pact. & l. cùm vltrà, 9. C. de non

A num. pecun. debitor autem integram accepiſſe nõ videatur, quoniam vſurarum nomine aliquid dederit. Nam reſpondeo duas eſſe ſtipulationes, vnam ſortis, & alteram vſurarum, ex l. centũ, 8. D. de eo quod cert. loc. eóque ratam eſſe ſortis integræ promiſſionem: propterea quòd verè ſors integra numerata eſt, licet poſt ſtipulationem vſurarum ſecutam vſuræ repræſentatæ ſint. non enim ex priori, ſed poſteriori ſtipulatione ſoluuntur. Et profectò videntur iſti quamuis
B eruditi nũquàm tamen eas quas ante citaui leges vidiſſe, quibus vſuræ in futurũ repræſentantur, l. qui in futurum, 57. D. de pact. & l. 2. §. non malè, 6. D. de dol. mal. except. Verumenimuero finge debitorẽ non obtuliſſe ſortem niſi ſua die ac ſuo loco. Quis non videt ſatis apertè iudicari à Scæuola, nullã ſuperfuiſſe dubitationem, quin vſurę creditoris fuiſſent? Atqui ſine ſtipulatione deberi non poterant. ex quo apparet, eas quoq. in ſtipulatũ deductas fuiſſe. Sed eos abſurda lectio peruulgata in errorem induxit. Cùm enim vul-
C gò legatur, Quæſitum eſt cùm integram ſummã obtulerit, &c. exiſtimarunt debitorem non niſi in reliquum ſortis obligatũ eſſe. quod quàm abſurdum ſit, ex his quæ dixi non obſcurum eſſe arbitror. Et certè ſemper ea mihi lectio adeò abſurda adeóque inconcinna viſa eſt, vt numquàm adfirmare dubitauerim addendam eſſe negationem, legendúmque, Cùm non integram: cùm ecce me quidam eius lectionis admonuit meminiſſe Accurſiũ, eámq. ſuffragio ſuo cõprobare. quod me certè natura non iuuerecundum in ſe-
D mel ſuſcepta ſententia magnopere confirmauit.

*Vſuras non niſi propter id quod intereſt permitti. Quot ſint eius quod intereſt ſpecies: quæ præterea inter Pœnam, quanti plurimi, vſura, & eius quod intereſt acceſſionem differẽtia ſit. Extremo capite explicatur perobſcura quæſtio & perdifficilis de numerum æſtimationis immutatione, an iidem perpetuò reddi debeant.*

## CAPVT V.

EORVM igitur quæ diximus hæc ſũma eſt. Qui re vtitur aliena, quæ quidẽ in ſuo genere functionẽ recipiat, eius vſus æſtima-
E tionem reddere cogitur. Verũtamen quoniam hoc non omnimodò verum eſt, ideo in definitione dictum eſt, Cum damno creditoris. Quo verbo non modò intelligi volumus, non omnes, qui aliena pecunia vtuntur, vſuras debere: ſed tum demum cùm ea pecunia cum creditoris iniuria conſumta eſt: verũ etiam alias acceſſionum formas ab hac vſuræ definitione neceſſariò diſtingui. De quibus formis deinceps paulò vberius & clarius commemorandum eſt.
F Nam quæ hactenus diximus, ea omnia locum etiam habent in fœnore: ſi quidem & rebus conſtat ſimilibus, & ab eo petitur, qui illis vſus eſt: denique ſimul cum vſu conſiſtit atque inhibetur. Verùm hæc inter vtrumq. differentia eſt, quòd cùm ob quæſtũ & lucrũ ſolũ fœneratio exerceatur, vt infrà idoneo loco docebimus: vſuræ non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſoluentium infliguntur, l. cùm quidam, 17. §. ſi pupillo, 3. D. de vſur. vnde Vlpianus cùm quæreretur an emtor redhibitorio iudicio vſu-
G ras precij cõſequeretur: reſpondit quoniam id quod ſua intereſt deberet accipere, cõſecuturum. his enim ipſis verbis vtitur, l. illud ſciendum, 27. D. de ædil. edict. Papinianus autem in l. Lucius, 24. §. 1. D. depoſ. cùm in deponenda pecunia conueniſſet, vt ea vteretur: quoniam beneficium in ſuſcipienda pecunia præſtitit, ob eámque cauſſam deponẽtis non intereſt eum vſum fuiſſe, rationem vſurarum non habendam

Digitized by Google

adfirmat. Quod ſi ita vti incipiat, vt iam deponentis interſit, veluti ſi de reddendo admonitus moram fecerit, vſuras deberi, l.ſeq.25.§.1.eo. Prætereà idē Papinianus in l. inſulam, 42. §.vſuras,2. D.ſol.matr. & l. cùm poſt,69.§.in domum,3.D.de iur.dot. & Scæuola in l.pater, 17.D.de dol.excep. ſcribunt, patrem etiā qui vſuras dotis promiſit, tamē ſi filiam ſuis ſumtib. aluerit, quamuis dotis pecunia ſit vſus, quia tamē cū damno generi non eſt vſus, alens videlicet ſuam filiam, ad vſuras nō teneri. Quòd ſi gener eam accepta dote aluerit, ſidque poſt diuortium facere intermittat: quoniam cum alterius damno pecunia vtitur, vſuras à genero deberi. Et ſi intereſſe deſinat, puta, quia ſecundò matrimonium contraxerit, eo ipſo loco, id eſt, in l.cùm poſt,69.§.vſurę,2. Papinianus ait ex die ſecundi matrimonij non eſſe præſtandas. Accedit huc quod Paullus tradit in l. liberalitatis, 16.D. de vſur. Imperatorem ſcripſiſſe, iniquum eſſe vſuras precij ab emtore petere, cùm tradita rȩs nō eſſet, quique fructus non percepiſſet. contrà Vlpianus in l. Iulianus, 13.§.ex vendito, 17.D.de action.emt.& venditi. Cùm re, ait, emtor fruatur, æquiſſimum eſt eum vſuras precij depēdere. cui ferè ſimile eſt quod ab eodem traditur in l.facta, 63.§.reſcripto, 5.D.ad ſenatuſconſultū Trebellianū. Quocirca perſuaſum nobis & planè exploratum eſſe debet, vſuram aliud nihil eſſe, quàm compēſationem eius quod verè, non ſimulatè creditoris intereſt. In quo tamen dubitare poſſit aliquis, quorſum vſuræ iure ciuili introductæ ſint, cùm id quod intererat actione ꝓpria repetere liceret. Cui breuiter reſpōdeo, nō æquū eſſe vt ex nuda & ſola pecunia tantū emolumēti colligatur, quantū ex ea quæ cum hominis labore atque induſtria cōiuncta eſt. Secundò, neceſſariò ſtatuendum aliquem fuiſſe modū creditorum querimoniis, ob id quòd eorum intereſſet. alioqui enim immoderatiſſima quæque damna ab ipſis allegatum iri. Vtrumque autem hoc eleganter Hermogenianus in l.vlt. D.de peric.& comm.rei vend. his verbis complexus eſt: Venditori ſi emtor in precio ſoluēdo moram fecerit, vſuras dumtaxat præſtabit: non omne omnino quod venditor mora non facta conſequi potuit. veluti ſi negociator fuerit, & precio ſoluto ex mercibus plus quam ex vſuris quærere potuerit. Itaque quemadmodum pœna, quæ ſtipulationibus adiicitur, circumſcribit id quod eius quod intereſt nomine peti poterat, quoniam plerūque, vt Venuleius ait, difficilis probatio eſt quāti cuiuſque interſit, l.vlt.D.de præt.ſtipul.& §.vlt. Inſtit. de verb.oblig. ob cámque cauſſam non iam ampliùs inſpicitur quid interſit, ſed quæ ſit ſtipulationis quātitas & condicio: adeò vt quamuis nihil interſit, pœna tamen debeatur, quæ ſtipulata eſt, l.ſtipulatio iſta, 38.§.alteri, 11. D.de verb.oblig. ſimiliter vſura à legibus inſtituta eſt, vt id quod intereſt circumſcribat ac terminet, nec ampliùs id quod intereſt probare neceſſe ſit. Ex quo nimirū factum eſt, vt quēadmodum id quod intereſt, cùm in pœnam petitur, pœna plerumq. nominatur: veluti in l.vlt. D.de eo quod cer.& l.nouiſſima, D.iudic.ſol. ita vſura ſæpenumerò pœna nominetur: quo caſu videlicet in pœnam interpoſitæ moræ petitur. veluti in ea ſtipulationis formula quā Paullus tractat in l.lecta, 40.ſi cert.pet. Si ea die ſupra ſcripta ſumma P.Mæuio data non erit, tunc eo amplius quo poſt ſoluam, pœnæ nomine, in dies xxx. ſinq. denarios centenos, denarios ſingulos dare ſpopondi. vel cùm idem in l.Caius, 11.D.de vſur. Fuit cōſuetudo vt intra certa tempora non illatis vſuris pœnæ nomine grauiores infligerentur. vnde paulo pòſt, Illud quod amplius ex conſuetudine pœnæ nomine exactum eſt. Item Pomponius in l.ſi quis, 23.§.item ſi, 1.D.de hered.inſtit. Si ſub cōdicione quis heres inſtitutus ſit, & graue æs alienū ſit, quod ex pœna creſcat. Quamquam id quidem ſcire nos oportet, inter Pœnam & Vſuram illud intereſſe, quòd cùm vſura ex vſu pēdeat, ſiue vt planiùs loquamur, vſus diuturnitas eam pariat (quemadmodum ſcribit Ariſtophanes, *τοῦτο δ' ἐστὶ ὁ τόκος τί θηρίον, Δα. Τί δ' ἄλλο γ' ἢ κατὰ μῆνα καὶ καθ' ἡμέραν πλέον ὑπορρέοντος τοῦ χρόνου.*) Pœnam cōtra ſucceſſus temporis non parit, ſed contumacia debitoris ſola. Itaque vſura quidem pro rata temporis exigitur, & ſimul cum eo creſcit atque augetur: quam ob cauſſam Vlpianus in l. vbi autem, 75. §. qui ſortem, 6.de verb.oblig. eum, qui vſuras ſtipulatur, incertum ſtipulari pronunciat. nempe quoniam incertum eſt quanta eius ſumma futura ſit: vt pote quæ ex temporis & vſus ſucceſſu pendeat, ideóque augeri poſſit. ſed pœna non creſcit ex temporis productione: ſi quidē vti conuenta eſt, ita ſoluitur, neque adaugetur. Vnde Paullus in l.ſi pœnam, 68.D.eo. eum qui pœnam ſtipulatur, certum ſtipulari reſpondit. nimirum eo caſu quo tāquā pœna ſtipulata eſt. Nā ſi pro vſura, veluti cùm ſtipulati ſumus pro vſuris legitimis pœnam in ſingulos menſes, ſi ſors ſoluta non ſit, vt inquit Pomponius in l.cùm ſtipulati, 90.de verb.obl. nō tantùm vſuræ naturam, verùm etiam adpellationem ſuſcipit. Ceterùm nemo ignorat quàm ſæpe vſuram à pœna noſtri diſtinguāt, vt l.non ſolum, 8. D.de liber.legat. l.pœnam, 44.D.de vſur. l.grege, 13.in fi. D.de pignor. Verumenimuerò operæprecium eſſe arbitror hunc tractatum de eo quod intereſt, quatenus ad inſtitutū noſtrum pertinet breuiter ſtrictimque percurrere: ſi quidem & id de quo diſputamus intelligi aliter vix poteſt: & operam dabimus vt rem obſcurā plenámq. diſſenſionis inter doctiſſimos, quàm maximè poſſimus planè ac dilucidè exponamus. Illius igitur triplicem eſſe ſpeciem dicimus. Primam eius quod neq. à lege, neque ex partium conuentione definitum eſt, ideóq. probandum, & quantumcumq. erit (ex regula tamen l.vn.C.de ſent.quę pro eo quod inter.) adiudicandum. Quæ quidē prima ſpecies in generis ſui nomine ſtat, & adpellatur id quod intereſt. altera autem ſpecies eius eſt, de cuius ſumma integra & quantacūque futura eſt, inter partes conuenit: quæ in iure adpellatur Pœna, l.vlt.D.de præt.ſtipul. l.procurator ad exhib.8.§.2.D.rem rat.hab. quę quamquā id quod intereſt terminet, tamen quia in fauorē ſtipulantis adiicitur, numquàm aduerſus eum retorquetur. adeò vt ſi paratus ſit probare quanti ſua interſit, admitti debeat, l.prædia, 28.D.de act.emt. l.ſi quis à ſocio, 41.& 42.D.pro ſoc. contrà, in hoc ſtipulanti prodeſt, quòd quamuis minus interſit; debitor tamen tergiuerſari nō poſſit, & ad ſolutionē pœnæ condemnetur. Atq. hoc ipſum eſt quod Vlpianus ait, In pœna non ampliùs quid interſit quæritur (hoc.n. in conuentione definitū eſt) ſed quantum conuentū ſit, d.l.ſtipulatio iſta, 38.§.alteri, 11.D.de verb.oblig. Tertia ſpecies eius eſt, de cuius ſumma non integra, nec quantacumq. ad extremum eſſe poteſt: ſed quanta ſit per ſingulos mēſes, ipſo iure definitum eſt. ita vt quamuis vel pluris vel minoris interſit, ſola tamen ea ſumma præſtetur: ſicuti ſuprà docuimus ex l.vlt.de per.& commod. rei vend. & hæc à nobis quoniam ex vſus diuturnitate pendet, Vſura ſiue Interuſurium adpellatur. Hoc ita verū eſſe apparet ex eo, quòd quibuſdā caſib. id quod

intereſt

intereſt peti permittitur vel tamquã vſura, vel tam-
quam id quod intereſt. quòd ſi tamquã vſura, quam-
uis plus interſit quàm vſurarum modo exigi poſſit:
tamen vſque ad modũ illum legitimũ dumtaxat exi-
gitur. ſi verò quaſi quod intereſt, quantumcumq; in-
tereſſe probabitur. exempli cauſſa: Papin. ait in l.1.§.1.
D. de vſur. ſocium qui pecuniam communem in v-
ſus ſuos conuertit, vſuras debere. Pomponius verò in
l. ſocium, 60. D. pro ſoc. cùm idẽ dixiſſet, adiecit, Sed
non tamquam vſuras, ſed quod ſocij interſit moram
eum non adhibuiſſe. Quid eſt hoc? nimirũ id ipſum
quod diximus: ſi tãquam vſuras petat, quamuis plus
interſit, nihil tamen amplius exacturũ. ſi verò tam-
quam id quod intereſt, quantumcũque. Id quod per-
ſpicuè Papinianus docet in l. ſi fratres, §. idem reſpon
dit, D. pro ſocio. vbi ſi ſocius refecerit portionem in-
ſulæ ſocij qui ceſset ſoluere, reſpondit, quamuis ſor-
tem cum vſuris poſſit accipere, poſse tamen & pro
ſocio agere, ad hoc vt conſequatur quod ſua intereſt.
In hoc igitur beneficium electionis ei proderit, quòd
ſi non tantum interſit quantum vſurarum modus
progreditur, vſuras petere poterit. ſi quid amplius, id
quod intereſt. Quid? quod interdum euenire ſolet,
vt ex vna eadémque ſorte & vſura & id quod inter-
eſt ſeorſim ac ſeparatim peti poſſit? veluti in hac ſpe-
cie, Centum mihi debes ſub vſuris. ea ſtipulatus ſum
mihi dari Lutetiæ Kalendis Ianua. Si moram feceris,
non modò vſuram, verùm etiam ſi quid mea inter-
fuit, veluti ſi ſub pœna debebam, & ea commiſſa ſit,
præſtare debebis, l. 2. in fi. D. de eo qđ cert. loc. & l. qui
ſolidum, §. etiam, D. de legat. 2. Quod ipſum ſimiliter
in pœna traditur, l. Lucius, 47. D. de act. emt. vbi Paul
lus ſpeciem refert, in qua pœnã & vſuram deberi ex
eadem obligatione reſpondit. quemadmodũ fit etiam
in caſu pecuniæ traiectitiæ, vbi creditor præter vſu-
ras pœnam etiam ſtipulari poteſt, vt l. traiectitiæ, 23.
D. de act. & oblig. & l. 4. §. pro operis ſerui, 1. & l. pe.
quæ de pœna tantùm quæ præter vſuram exigitur
intelligi debet, D. de naut. fœn. Nec verò illi audien-
di ſunt, qui putant eius quod intereſt rationẽ in pe-
cunia non haberi. Quid.n. clarius dici poteſt, quam
quod Pomponius ſcribit in l. ſociũ, 68. & l. cũ duob.
52. D. pro ſoc. aut Vlpianus in l. 3. D. de in lit. iur. vbi
de numis disertè reſpondit, ſi quis iuret ſua interfuiſ
ſe numos ſibi ſua die fuiſſe redditos, cum id quod in-
tereſt periturum. Sed cõmodius eſt eorum argumen-
ta cognoſcere. Vlpianus, inquiunt, in d. l. 3. reſpondit
numis depoſitis iudicem non oportere iuramentum
in litem deferre, vt iuret quis quod ſua interfuit: cùm
certa ſit numorum æſtimatio. Verùm hoc ad propo-
ſitum non pertinet. Nam iuramentum in litem tan-
tùm aduerſus eum defertur, qui iuſſus à iudice non
reſtituit, eò videlicet vt arbitrio domini rei precium
ex locorum & temporis varietate mutationi obno-
xium ſtatuatur. quemadmodũ Marcellus docet in l.
tutor, 8. eod. tract. Quod quoniam in pecunia locum
non habet, quippe cuius certa ac ſtatuta æſtimatio
ſit: Vlpianus ibi negat iuramentum in litem in hac
ſpecie deferri. Hactenus oſtendimus Vſuram nihil a-
liud eſſe, quàm id quod intereſt circumſcriptum ac
terminatũ. Docuimus præterea quamuis vtraq; hæc
adceſſio cadat in pecuniã, & eas omnes res quæ vſu-
ram recipiunt, nõ tamẽ vſuras dici poſſe. Supereſt vt
de Quantiplurimi æſtimatione videamus, quę quidẽ
ipſa ſimiliter quędã ſortis adceſſio eſt. verbi cauſſa, Vi
num mihi vendidiſti quo tempore decem valebat, &
in eo tradendo moram feciſti. Hodie vinũ vel pluris

A vel minoris eſt. Pomponius ait in l. 3. §. vlt. & Paullus
in l. ſi ſterilis, 21. §. cùm per venditionem, 3. D. de act.
emt. ſi pluris eſt, venire hoc incremẽtum: ſi minoris,
ęſtimationem eius temporis fieri quo res vendita eſt.
Quærat igitur aliquis, cùm ob moram hæc acceſſio
veniat, & ob id quod intereſt, an vſuræ adpellatione
comprehendatur? Id quod equidem non arbitror.
Nam, vt vno verbo rem omnem complectar, vſuræ
acceſſio eſt extra ſortem. hæc verò pars eſt ipſius rei:
B nec eſt extra rem, ſed vt ibidem ait Paullus, circa rem
ipſam. Non enim, inquit, maior fit obligatio quòd
tardius agitur, quamuis creſcat ſi vinum hodie pluris
ſit. & meritò, quia ſi datum eſſet, hoc haberet emtor:
quoniam verò non dedit, ſaltem hodie dandum eſt,
quod iam olim dari oportuit. Nec verò ad propoſitũ
hoc pertinet quod quidam citant ex l. in furti actio-
ne, 5. D. de furt. vbi ait Vlpianus, In furti actione non
id quod intereſt quadruplabitur, ſed rei verũ preciũ.
quia non de Quanti plurimi adceſſione loquitur, ſed
C de pœna furti: quæ ipſa etiam eſt extra rem. Sed multi
hanc quæſtionem ineptam eſſe fortaſſis exiſtiment,
propter vulgarem eorum opinionẽ qui negant Quã-
ti plurimi rationem haberi in pecunia: cùm tamen v-
ſura præcipuè in pecunia conſiſtat. nimirum quoniã
in Pandectarum libris nihil eiuſmodi traditur. Ve-
rùm illos animaduertere oportuit, non ideo nullam
fieri in Pandectis Quãti plurimi mentionẽ in pecu-
nia, quòd natura pecuniæ id nõ admittat: ſed eò dum-
taxat, quia noſtrorũ ętate Iuriſconſultorum perpetua
D fuit numorum æſtimatio. itaque cùm ea quanti plu-
rimi ratio non niſi cùm rei æſtimatio mutata eſt lo-
cum habeat, pecuniæ verò perpetua maneret: mini-
mè mirum videri debet, quòd nullam eiuſmodi mẽ-
tionem Iuriſconſulti fecerint. Atqui nos qui toties
eam immutationem videmus vſuuenire, non dubita-
bimus ea vti lege ac ratione, qua veriſimile eſt eos v-
ſuros fuiſſe, ſi & caſus & tempora tuliſſent. Quam ob
rem ſi quid mei iudicij eſt, quemadmodum in rebus
ſimilibus quæ in genere ſuo functionem recipiunt,
E ita in pecunia numerata immutato precio Quanti
plurimi rationem haberi oportere cenſeo: & ſicut
Paullus ait, Si venditor in mora ſit, & hodie vinum
pluris ſit, obligationem augeri: quia ſi datum eſſet,
hoc haberet emtor: quoniam verò non dedit, ſaltem
hodie dandum eſt, quod iam olim dari oportuit, d. l. ſi
ſterilis, 21. D. de act. emt. & vend. Similiter ex aduer-
ſo dicendum arbitror: Si emtor in mora ſit, & hodie
aurei noſtri Gallici creuerint ad æſtimationem aſ-
ſium quinquaginta, cùm emtionis tempore qua-
F dragintaquinque dumtaxat valerent, obligationem
augeri: quia ſi datum eſſet, hoc haberet vẽditor. quo-
niam verò non dedit, ſaltem hodie dandum eſt quod
iam olim dari oportuit. Item quod de precij demi-
nutione Pomponius ait, Si per venditorem vini mo-
ra fuerit, condemnari eum oportet vtro tempore
pluris vinum fuerit, vel quo venit, vel quo lis in
condemnationem deducitur, l. 3. §. vlti. D. de act. emt.
& vend. veluti ſi decem amphora vini valebat con-
tractus tempore, & mora facta decreuerit, nihilomi-
G nus ad decem condemnabitur: ſimiliter etiam in em-
tore ſtatuendum erit: vt ſi cõtractus tempore aureus
valebat quinquaginta, & mora facta decreuerit, te-
neatur ad aureos aſſium quinquaginta perſoluẽdos.
Alioqui enim quid dicemus? Qui moram fecerit, ex
mora ſua lucrũ quod alterius eſſe oportuit cõſeque-
tur? Finge mihi ſummã quamdam aureorũ legatã eſſe
à defuncto. Heredem autẽ fraudare me mea pecunia,

atque intereà auctam illorum eſſe æſtimationem. Quis exiſtimet ad heredem hoc emolumentum propter ſuam moram atque fraudationẽ pertinere? præſertim cùm Vlpianus ſcribat, omnem rei legatæ vtilitatem ab herede præſtari oportere, l. cùm res, 47. D. de leg. 2. Nec enim ad rẽ pertinet, quod cùm vſura his caſibus debeatur, ſi hæc adceſſio prætereà exigatur, fore videtur vt duplex vnius rei adceſſio ſit: contra quàm ſuprà docuimus. Nam, vt modò dixi, Quanti plurimi adceſſio ipſius rei eſt, non autem extra rem: Vſura verò eſt extra rem, & multum intereſt vtrùm res ipſa per ſe augeatur: an verò extrinſecus aliquid ei adcedat. Nam ea regula quæ negat duas vnius rei adceſſiones eſſe, de adceſſione externa intelligenda eſt. In quo tamen perpetuò diligenter notandum eſt quod modò diximus: quanti plurimi rationem non niſi eo caſu quo mora commiſſa eſt, habendam eſſe: ob eámque cauſſam ſingulariter adhibenda cautio eſt, ne quis idem in legato in diem omnimodò reſpondeat. Nã cùm heredis cauſſa ſolutio dilata ſit, quem intereà teſtator omnem ex pecunia vtilitatem percipere voluit: non dubium eſt, quin ſi ante quàm dies venerit, aureorum æſtimatio creuerit, eam vtilitatem percipere debeat. Id quod ſimiliter in Mutui contractu dicimus, in quo videlicet debitori copia facta eſt, vtendi re mutuo data ad tempus aliquod, intra quod non cenſetur ſoluendi mora fieri. quoniam creditor omnem fructum & vtilitatem medij temporis debitori concedit. Bifariam autem mora committitur. primùm ſi dies ſolutioni præſtituta eſt: deinde ſi poſt aliquod tempus nulla præſtituta die debitorem creditor adpellet. Quòd ſi vel ante diem, vel ante petitionem debitor ſoluerit, verum eſt quod ſcribit Pomponius in l. cùm quid, 3. D. ſi cert. pet. debitorem liberari ſi eiuſdem generis & eadem bonitate ſoluat qua recipit. Quam ob rem et ſi vini precium decreuerit, tamen ſi modò æquè bonum reddat, liberatur. Quæ cùm ita ſint, & creditor eam vtilitatem debitori concedat, verum etiã eſſe cõſequitur, quod nos latè & diligenter explicauimus in §. plus autem, De action. lib. Inſt. IIII. in mutuo pecuniæ quamuis precium aureorum auctum eſt, debitorem tamen liberari, ſoluendo tantę ſummę æſtimationem quantam acceperit, & quemadmodum imminutio precij cognoſcitur alterius rei adfert emolumentum debitori ante moram ſoluenti: ita numorum æſtimationis incrementum ad eum pertinere. Contrà quemadmodũ mora facta in vini mutuo Quanti plurimi ratio ducitur, ſicuti Iulianus eleganter tractat in l. vinum, 22. D. ſi cert. pet. ſimiliter etiam in pecunia rationem eius habendam eſſe probabile eſt. Nam ſi vini precium decreuerit, & dictum eſſet quo tempore redderetur: quanti tunc fuiſſet æſtimationem faciendam tradit: ſi non dictum eſt, quanti tunc cùm petitum eſſet. velut ſi contractus tempore amphora vini valebat XII. & ad X. decreuerit Kal. Ian. quibus dari oportebat, inde ad VIII. decẽ omninò reddenda ſunt. Quod ipſum ſimiliter in augmento precij dicendum eſt, vt ſi ad XIIII. creuerit, aut vinũ eius precij, aut certè precium ipſum exſoluatur. ſiquidem contrariorum, vt Cicero ſcribit, contraria ſunt conſequentia. Eodem igitur modo ſi aurei qui contractus tempore XLV. valebant, decreuerint ad XL. ſupplebit debitor vſque ad tantam æſtimationem, quanti tum erant cùm mutuo dati ſunt. ſi verò ad L. creuerint, hoc quoque ad creditorem emolumentũ pertinebit: & aureos eodẽ numero eadémque forma debitor perſoluet. nimirũ

A quia, vt ſuprà diximus, ſi dati eſſent, hoc haberet creditor. quoniam verò non dati ſunt, ſaltem hodie dandum eſt quod iam olim dari oportuit.

*Damnum illud creditorum, & id quod intereſt ex mora & interuſurio contingere. Vſuras partim officio iudicis, partim ex ſtipulatione deberi. Numquámne ſine mora intereſſe creditoris poſſit: & an etiam ſine mora vſura peti poſſint, velut in mutuis contractibus.*

B

## CAPVT VI.

CVM igitur hæc ita ſe habeant vt diximus, & vſura nil aliud ſit, quàm compenſatio eius quod creditoris intereſt alium eius vti pecunia: vehementer erraſſe iudicandi ſunt quidam homines imperiti, qui leges Romanas ob eam cauſſam damnandas eſſe cenſuerunt, quòd vſuras in omnibus penè negociis permiſerint. Nam cùm eas nemo legem improbet, quæ emtori permittunt
C actionem in id quod illius interſuit, moram non eſſe à venditore commiſſam in re vendita tradenda: vt l. 1. & ſimilib. D. de actio. emt. quæſo, quid eſſe cauſſæ putemus, quin idem etiam venditori aduerſus emtorem concedamus, à quo fructu & commodo precij fraudatus eſt? prætereà cùm heres falſus heredi vero fructus ex hereditate perceptos reſtituere cogatur, idque etiam omnes probent: quidni ſimiliter in pecunia permittatur, ſi conſiſtat hereditas pecunia, vſuras eius repetere?
D ex l. 3. & ſimilib. D. de vſur. l. Titia, 87. §. 1. D. de legat. 2. Non commouebunt nos igitur eorum hominum argumenta, qui ſcribunt, quoniam nullum nuda pecunia fructum ferat, iniquum eſſe ex re ſterili fructum exigere. Id enim nos quidem profectò verum eſſe non diffitemur. attamen illud reſpondemus, creditorem non captare lucrum aut fructum ex pecunia (quod certè contra naturam eſt, ſi quidem nuda pecunia eſt, quòd ad illum pertinet) ſed tantùm de damno vitando certare. Nam cùm
E eo inuito debitor vſus ſit pecunia, ideóque eius interſit vſu carere ſuæ pecuniæ: iuſtiſſimum eſt compenſationem aliquam eius damni petere. Atque hoc nimirum illud eſt, quod etſi ſæpe diximus, dicendum eſt tamen ſæpius: vſuras non propter lucrum petentium, ſed propter non ſoluentium moram, vnde damnum emerſit, irrogari, l. 3. D. de vſur. Sed operæprecium eſt ex reſponſis & legibus innumeris oſtendere, quemadmodum in tempore ſolutionis & damnum & commodum pecuniæ numeremus. Nemo
F non fatetur veriſſimum eſſe quod ſcribit Imperator in §. plus autem, 33. De act. eum qui præmaturè & ante diem petit, plus petere videri: quoniam quidem, vt Vlpianus ait in l. 1. §. 1. D. de edend. Dies, ſolutionis, ſicuti ſumma, pars eſt ſtipulationis. ex quo etiam ſæpenumero in iure videmus, haberi rationẽ commodi temporis in pecunia: quemadmodum in illa nobili ſpecie de qua tractatur in l. ſi cõſtante, 24. §. quoties, D. ſol. mat. l. ait Prætor, 10. §. ſi cùm in diem, 8. & l. omnes, 17. §. ſi vir vxori, 2. D. quæ in fraud. vbi ſi qui in
G diem debebat præſens ſoluerit, & repræſentauerit: reſponſum eſt, aduerſus creditorem rationem eius habendam quod in repræſentatione commodum conſecutus eſt. Itaque Cicer. lib. epiſtolarum ad Atticum XVI. magnoperè queritur de Publiliæ vxoris ſuę quã dimiſerat, propinquis: quòd cùm ante diem ſolutioni dotis præſtitutum omnẽ dotem numeraſſet exceptis HS. CC. eum tamen etiam de reliquis vrgerent, & cla-

& clarè ſcribit magnam ſe in eo iacturã feciſſe. Cùm videas, inquit, quantum de iure noſtro deceſſerimus, qui de reſiduis CCCCHS. CC. præſentia ſoluerimus: reliqua perſcribamus (id eſt, non præſenti quidem pecunia numerata, ſed per ſcripturam ſatisfaciamus) loqui cum eo poteris, eum commodum noſtrum exſpectare debere: cùm tãta ſit à nobis iactura facta iuxis. Neque verò quemquam moueat quod in l.1. C. de cond. ex leg. refertur ſpecies, qua cogitur debitor etiã ante tempus ſoluere. Nam hoc ob fiſci priuilegium, & ob publicas neceſſitates permiſſum eſt: vt ibi diſerté ſcribitur. illud ſanè paulò obſcurius eſt quod Vlpianus ait, in l. nam etſi, 17. & l. 18. D. de cond. ind. ſi cùm moriar dare promiſero, & antè ſoluam, repetere me non poſſe: & omne denique quod ea cõdicione debitũ eſt, quę omnimodò exſtatura eſt. itẽ quod ait Paullus l. in diem, eod. In diem debitor, adeò debitor eſt, vt ante diem ſolutum repetere non poſſit. Verumtamen hæc ita diſſolui poſſe arbitror, ſi priore quidem lege, dicamus eum qui ante mortem ſuam ſoluit, dare videri temporis commodum, eóque non repetere: in ſecunda, ſi talis condicio eſt, quæ nullum in ſe tempus contineat, & omnimodò exſtatura eſt; veluti, Si digito cælum tetigero, verum eſſe quod Paullus ſcribit in l. ſi pupillus, 9. §. 1. D. de nouat. puram hanc eſſe ſtipulationem. quam ob rem cùm peti poſſit, vt nos docuimus in §. plus autem, 33. de act. minimè mirum eſt, ſi ſemel exſolutum repeti nõ poſſit. Sed quod ait in l. in diem, 10. de cond. indebit. ita intelligendum eſſe, ac ſubaudiendum, ſi perexiguũ tempus ſit: ſecus verò ſi longinquum eſſet, vt paulò poſt adparebit, l. generaliter, 24. D. de fid. libert. Nam, vt rectè Paullus ait, in mora modici tẽporis non magnum damnum eſt, l. ſi debitori, 21. D. de iud. Porrò vt ad propoſitam quæſtionem redeamus, adeò commodi temporis ratio haberi ſolet, vt legatũ creditori factum, quod alioqui non valeret, valeat tamen ob ſolum medij temporis emolumentum. Nam ſi debitor decem legauit creditori, qui ei poſt annũ ſub pignore debebat: reſpondit Paullus quamuis elapſo anno peti nihil poſſet, ſtatim tamen tota decem peti poſſe: nimirum ob vtilitatem interuſurij medij temporis, l. debitor, 82. D. de legat. 2. & l. 1. §. ſi quis, 6. ad legem Falcid. Si quis creditori ſuo legauerit quod debet in diem, propter repræſentationis commodum vtile erit legatũ. Quid? quod adeò medij temporis ratio habetur, adeò, inquam, minus æſtimatur in diem debitum, quàm id quod purũ & præſens eſt: vt Africanus non dubitauerit adfirmare, quamuis æqua pecuniæ ſumma duobus legata ſit, tamen ſi vni purè, alteri in diem legatum ſit, adeò vberius eſſe illius quàm huius legatũ: vt cùm heres ex lege Falcidia detrahet ex ſeptem, primus conferat quattuor, alter verò tria dumtaxat, l. qui quadraginta, 88. §. vlt. D. ad leg. Falcid. cui cõſentaneum eſt quod ait Vlp. in l. eius, 66. eod. ſi decem ſub condicione alicui fuerint relicta, eáque condicio poſt decenniũ exſtiterit, nõ videri decem huic legata, ſed minus decem. quoniam, ait, interuallum temporis & interuſurium huius ſpacij minorem facit quantitatem decem. Et Paullus in l. in lege Falcid. 45. D. eod. Non habetur, inquit, pro puro in leg. Falc. quod in diem relictũ eſt: medij enim temporis commodũ computatur. Id quod etiam Iabolenus reſpondit, l. cum qui, 15. D. de ann. leg. Si rogatus poſt decem annos reſtituere vt cõmodum medij tẽporis ſentirẽ, ante diem reſtituerim, plus me præſtitiſſe quàm debuiſſem. quin etiam Caius l. in quantitate, 73. §. in diẽ,

A 2. D. ad legẽ Falcid. Tantò minùs, ait, ex bonis erogari intelligẽdum eſt, quantum intereà donec dies obtigit, heres lucraturus eſt ex fructibus vel vſuris. Sed & Pomponius Donationem verè adpellari poſſe ſcribit, cùm etſi corpus non donatur, tamen donationis cauſſa cum debitore meo paciſcar, ne ante tẽpus certum ab eo petam, l. in ædib. 9. D. de donat. Quæ cùm ita ſe habeant, quídnam aduerſo caſu dici oporteat, perſpicuum eſt. verè namque Imperator
B ait, Qui tardius ſoluit quàm ſoluere deberet, minus ſoluere intelligi, §. plus autem, 33. de act. & §. fideiuſſores, 5. de fideiuſſ. ſed & Calliſtratus, non ſolui debitum non minus die, quàm quantitate, l. ſolidum, 5. D. de ſolut. & l. ſi cui, §. vlt. D. de verbor. ſignif. Denique Vlpianus in l. generaliter, 24. §. ſi legatum, 15. D. de fid. libert. & l. 3. §. Iulianus, 1. D. de leg. 3. clarè inquit, vt quiſque tardius ſoluit, eo minus grauem illi ſolutionem exiſtimandam. Vnde ſi legatarius rogatus ſit ſeruum manumittere, eíque quod legatum eſt
C poſt aliquod tempus reſtituere, propter medij temporis fructum & emolumentum quod percepit, intereà fruendo pecunia, cogendum eum manumittere: cùm tamen ſi confeſtim rogatus eſſet, cogi non poſſet. quid ita? nimirum quia damnum quod ex manumiſſione accipit, nullo emolumento reſarcitur. Alio verò caſu medij tẽporis fructu, id eſt, fruitione, vt ita dicam, & vtilitate cõpenſatur. quod tamen ſic accipiendũ eſt, ſi modò non ita modicũ ſit interuallũ, vt nihil à puro differat. ideóque Scæuola in l. vlt. D.
D de re iudicat. cùm vſuras ab eo deberi ſcribit qui cõdemnatus executionẽ adpellatione traxiſſet, adiecit, Et diu negocium tractum ſit. Item Papinianus in l. vlt. in fin. D. de adm. rer. ad ciuit. Is, inquit, qui pecuniam publicam magiſtratus ſui tempore, & pòſt non pauco tempore detinuerat, vſuras debebit. Ex his igitur & aliis prætereà huiuſmodi locis quamplurimis, quę nihil neceſſe arbitror copioſiùs perſequi, intelligi poſſe puto quàm leue ſit id argumentum quod cõtra vſuras nonnulli citant. Cùm pecunia ſit res ſteri-
E lis, iniquum eſſe fructum ab ea exigere. Copioſè nã que docuimus, & in repræſentatione eſſe lucrum, & in mora damnum. ex quo efficitur, damni eius, quod ex mora percipitur, iure compenſationem peti poſſe. Eóque cùm vſuras exigimus non tamquam fructum ex ipſis numûm corporibus, id eſt, ex nuda pecunia peti, ſed id quod ob eam cauſſam interfuit, quòd fructu, id eſt, vt ita dicam, fruitione noſtræ pecuniæ caruimus. Simul illud intelligitur, non modò in ceteris cauſſis eam æquitatẽ locum habere, verùm etiam
F in mutuo in quo mora commiſſa eſt: quale illud eſt de quo agit Paullus in l. lecta, 40. D. ſi cert. pet. & l. ſi ita ſtipulatus fuero ſi Titius, 126. §. Chryſogonus, 2. D. de verb. oblig. vbi centum certo die dari ſtipulata ſunt, & ſi eo die ſatis eo nomine factum non erit, tũc quo poſt ſoluetur, vſurarũ nomine aliquid præſtari. Si enim hic quoque in ſoluendo mora facta eſt, vſuras quoque rectè deberi fatendum eſt. In quo tamen ſcire nos oportet, inter has & alias vſurarum cauſſas ſingulare eſſe diſcrimen, cuius creberrima mentio fit
G in Pandectis, quòd illæ videlicet officio iudicis quæ rantur, hę verò per ſtipulationem. Nam Paullus quidem in l. quæro, 54. D. locat. clarè ſcribit, vſuras in bonæ fidei iudiciis non tam ex obligatione quàm ex officio iudicis proficiſci: id eſt, actionem quidem vſurarum à Prætore peti non poſſe, quippe quæ promiſſæ non ſunt: eum tamen iudici harum bonæ fidei actionũ permittere, vt officio ſuo de vſuris cognoſcat.

Digitized by Google

A Id quod adeò verum eſt,vt qnamuis ſors poſt moram
ſoluta ſit,vſuræ poſteà peti non poſſint. quemadmo-
dum apertè traditur in l.4.C.depoſ. & l. qui per col-
luſionem,49.D.de act.emt.contrà ſi vſuræ ſolæ peti-
tæ ſunt:quoniam ex ſorte pendent, obeſſe poterit ex-
ceptio , ſed poſteà ſortis petitione nihilominus exi-
gentur:nec obſtabit rei iudicatę exceptio,l.ſi in iudi-
cio,23.D.de except.rei iudic. In ſtrictis verò iudiciis
Africanus ſcribit in l. Titius,24.D.de perſc.verb.pe-
cuniæ creditæ vſuras non in ſtipulatione deductas
B non deberi. quod ipſum Impp.tradunt,l.quamuis,&
l.creditor,7.& l.8.C.de vſur.id quod de ſorte tantùm
quæ numis conſtat intelligendum eſt, non etiam de
ſpeciebus:quarum vel ex nudo pacto vſuras peti poſ-
ſe certum eſt,ex.l.frumenti, 12. eod. quemadmodum
eius quoque pecuniæ quæ à ciuitatibus credita eſt, l.
etiam,30.D.eod.vel quę cuilibet alij ſub pignoris ab-
ligatione debetur. Nam etiam ex nudo vſurarum pa-
cto pignoris retentio conceditur,l.ſolutum,11.§.ſi in
C ſortem,D.de pign.act.& l.pignoribus, 22. C.de vſur.
quin etiam ſine pignore debitæ ex nudo pacto ſi ſol-
uantur repeti non poſſunt,l.3.C.eod. & l.in his verò,
5.§.1.in ſi.D.de ſolut. Verùm vt ad ea quæ hoc capite
præcipuè tractare inſtitui , nunc reuertar , poſtulare
hic locus videtur, vt de vulgari illa quæſtione breui-
ter diſſeramus , An vſuræ non niſi commiſſa mora
iuſtè ac legitimè peti poſſint. Quod video multis
hominibus magnopere placuiſſe , iis præſertim, qui
Paulli verba non ſatis intellexerunt , quæ ſæpe cita-
D mus ex d.l.3.D.de vſur. quorum certè non ea ſenten-
tia eſt , vt vſuræ niſi poſt moram non debeantur : ſed
illa potius , vt cùm ob moram debitoris creditor
damnum ſentiat , ob hoc damnum vſuras poſſit exi-
gere:non tamen ob moram,ſed ob id quod ſua inter-
eſt vſu carere ſuæ pecuniæ præter tempus. Quamob-
rem Vlpianus in l. ſi verò non remuneraandi ,12.§. ſi
mihi, 5.D.mand.clarè reſpondit , procuratorem qui
ſumtus in rem domini fecit , vſuras conſecuturum:
neque tantùm ex mora, verùm iudicem æſtimare de-
E bere ſi exegit à debitore ſuo quis,& ſoluit eùm vber-
rimas vſuras conſequeretur.quod ipſum in negocio-
rum geſtore Paullus reſpondit, l. & qui natura, 19.§.
contra quoque,14.D.de negoc.geſt.& l.& in contra-
ria,37.D.de vſur.vt ſi in rem domini pecuniam ſuam
impenderit, ex eo tempore vſuras petat. quin etiam
tutor ſi in rem pupilli aliquid impenderit,non quæ-
ritur an mora facta ſit , nam omnimodo vſuras repe-
tet. Ex quibus breuiter diſputatis perſpicuum eſſe
arbitror, vſurarum non propter moram , ſed tantùm
F propter id quod intereſt rationem haberi : & quo-
tieſcumque creditoris intererit vſu carere ſuæ pecu-
niæ, ſine vllo moræ reſpectu eas deberi. ob eámque
cauſſam non dubitandum eſſe , quin ex mutuo non
tantùm eo caſu vſuræ iuſtiſſimè peti poſſint, de quo
ſuprà dixi ex.l.lecta,40.ſi cert.pet.& l.Titius, 126.§.
§.Chryſogonus,2.de verb.oblig.nimirum cùm certo
die pecunia promiſſa eſt,& niſi eo die ſoluatur , tunc
propter moram vſurę ſtipulatæ ſunt:verùm etiam ex
ipſo numerationis die:dummodo iuſta illa vſurarum
G cauſſa interueniat , nempe cùm creditoris intereſt
alterum eius vti pecunia,l.huiuſmodi, 64.de verbor.
oblig. Atque,vt vno verbo rem omnem complectar,
quoties nihil aliud petitur, quàm quod in definitio-
ne comprehenſum eſt, nimirum æſtimatio vſus ſor-
tis , conſumtæ cum damno creditoris : iuſtiſſimè id
peti. Nam eius damni compenſatio & naturali &
ciuili æquitati conſentanea eſt : vt ex hac vna re in-

A telligi poſſit, quamobrem hoc caſu leges in mutui
contractu vſuras permittant : pręſertim cùm hoc ad
communem Reip.vtilitatem magnopere pertineat.
Cùm enim mutui contractus non minus ſit in ho-
minum commerciis & rebus gerendis neceſſarius,
quàm alia quæuis vſitata conuentio : non modò vt
inopes & pauperes eo quaſi parato & expedito ſub-
ſidio adiuuentur , verùm etiam vt numariæ ciuium
difficultati ſubueniatur:neque tamen vlla lex aut di-
uina aut humana iubeat nos eum qui nullis ſuis re-
B bus aduerſis res meliores quęrit,ex noſtris ſpoliis au-
gere:ſed,vt præclarè Cicero ſcribit, ſuæ cuique vtili-
tati,quod ſine alterius iniuria fiat,ſeruiendum eſt:ac-
cidat profectò neceſſe eſt, vt multi quibus gratis pe-
cuniam nemo vult credere,viliſſimo precio pecuniæ
faciendæ cauſſa,ſuas poſſeſſiones vendant:itaque da-
mnum longè maius accipiant , quàm ſi mediocrem
aliquam vſuram creditori perſoluerent.Præterea ſæ-
pe contingit, vt etiam locupletiſſimi pecunia careāt:
C quam ſi haberent in promtu,magnum aliquod com-
pendium facerent. Huic incommodo paratiſſimum
remedium eſt in Mutuo. ſed quia vel nulli , vel per-
pauci ſunt,qui ſibimetipſis, quò aliorum commodis
inſeruiant, res meliores quærentium, vtilitatem ve-
lint adimere:carebunt eo compendio:quod quidem,
ſi partem aliquam eius quæſtus quem ex ea pecunia
fecerint,creditori deciderent,perfacilè conſequeren-
tur. exempli cauſſa : Cùm quis negocia mea gereret,
vidit creditores meos mea pignora viliſſimo precio
D velle vendere:vt me hoc detrimēto liberaret, quam-
uis ſuam pecuniam in vſum ſuum poſſet conuertere,
tamen officij cauſſa eos ſuis ipſius numis abſoluit.
Vlpianus ait,in d.l.& in contraria, 39.de vſur. vſuras
ei iuſtiſſimè deberi. Quis eſt adeò rerum omnium
imperitus , qui hoc Vlpiani reſponſum improbet?
Nam ſi nullas vſuras negociorum geſtor ſperaſſet,
fuiſſet me in hoc acerbiſſimum damnum incidere.
nec iniuria. Nam,vt præclarè Cicero ſcribit , ſibi vt
quiſque malit,quod ad vſum vitæ pertinet, quàm al-
E teri adquirere, conceſſum eſt non repugnante natu-
ra.& Caius inquit in l.ſed ſi quis , 7.D.teſtam.quem.
itémque Africanus in l. ſi ſeruus communis , 61. §.
quod verò, D.de furt. iniquum eſſe damnuſum cui-
quam eſſe ſuum officium , quod eius cum quo con-
traxit,non etiam ſui commodi cauſſa ſuſceperit.Nec
verò, vt dixi,ad hunc locum pertinet quod Ariſtote-
les inquit,contra naturam eſſe,ſi numus,quæ res ſte-
rilis eſt,numum parit. deinde numum contra ſui na-
turam ad quæſtum transferri : propterea quòd per-
F mutationis tantùm & non quæſtus cauſſa ſit inuen-
tus.Nam Ariſtoteles,vt poſteà latiùs docebimus,non
loquitur de vſura,de qua in definitione tractauimus:
ſed tantùm de fœnore.quorum hæc ſumma differen-
tia eſt,quòd illa de damno vitando tantùm, hoc verò
de lucro captādo contendit:& eo quæſtu, quem quis
curat & aucupatur ex ſola pecunia. veluti cùm quis
ob ſuam cauſſam & lucrum,quod ex pecunia captat,
mutuum dat. Hoc enim non officium eſt mutuatio-
nis,ſed mera fœneratio:vt Cicero lib.de finib.2.docet
G his verbis : Nec enim ſi tuam ob cauſſam cuiquam
commodes,beneficium hoc habendum eſt:ſed fœne-
ratio. Paullus verò in d.l.cùm quidam,perſpicuè ad-
firmat , vſuras non propter lucrum petentium , ſed
propter id quod intereſt irrogari,quod ipſum eò ma-
gis iudicari poteſt verum eſſe, quia vſurarum modus
ex cuiuſque damni modo definitus eſt : quemadmo-
dum in eo loco latiùs dictuti ſumus. Itaque quo-
ties

ties quis quærit & captat occaſionem lucri ex nuda pecunia faciendi, quam alij mutuo dat, fœnerari propriè dicitur: quaſique fœtum ex ipſis numûm corporibus captare, eúmque eſſe quæſtum arbitror, quẽ & Ariſtoteles, & omnes boni vehementer improbant. Qui verò neque cauſſam, neque propoſitum fœnerandi habet, (vt is de quo Vlpianus loquitur in l. 4. D. ſi cert. petat.) & tu empturus prædia deſideraueris mutuam pecuniã: ſi vſuras petat, quę damnum dumtaxat compenſant, quod ea re percepit, quia ſuę vſu pecuniæ caruit: quoniam illæ non petunt ex ipſa pecunia fructũ, ſed quodãmodo vſũ, aut certè vſus precium & æſtimationẽ: nemo, mea quidẽ ſententia, verus & intelligens rerũ æſtimator eam petitionẽ improbabit. Vera eſt enim ſuperior illa Ciceronis ſententia, & Chriſtianę pietati conſentanea: Sibi vt quiſque malit quod ad vſum vitę pertineat, quàm alteri adquirere, conceſſum eſt non repugnãte natura. Neque verò contemnenda aut minimo ęſtimãda ea differentia eſt, quã quidem inter eos eſſe dicimus, qui animo fœnerandi occaſionẽ mutui dandi quærunt: & eos qui quodãmodo inuiti & repugnantes, amici precibus aut beneuolentia in eum ad credendum adducuntur. Eam enim adeò ponderandam eſſe Vlpianus ſcribit, in d. l. 4. vt quamuis depoſiti, quod in recipiẽtis gratiam factum eſt, periculum ad recipientẽ pertineat: diſtinguendum tamen eſſe adfirmet, vtrùm ab eo depoſitum fuerit, qui propoſitum & animum fœnerandi habuit, an ab alio. hoc enim caſu recipientis eſſe periculum, illo fœneratoris. Verùm vt hoc omittam, illud ſanè vſurarum honeſtæ petitioni minimè aduerſatur, quod video à quibuſdã optimis viris obiici nobis, atque arctè defendi: mutui officium gratuitum minimèque mercenarium eſſe oportere. Nam, vt præclarè Cicero & eleganter ſcribit, Alia cauſſa eſt eius qui calamitate aliqua premitur: & eius qui res meliores quærit, nullis ſuis rebus aduerſis. Nam huic nullum vnquam ius, nulla conſuetudo, nulla deniq; lex iuſſit nos cùm damno noſtro officium tribuere. contrà qui calamitate aliqua oppreſſi ſunt, & mutuũ poſtulant, non vt res meliores quærant, ſed vt neceſſitati ſubueniant, iis integrum & plenum officium præſtandum eſt: id eſt, etiam cũ aliquo damno & deminutione noſtri commodi. de quo tamen malo noſtram ſententiam Lactantij Firmiani erudituſſimi & ſũma pietate præditi viri auctoritate confirmari. is enim libro De vero cultu VI. cap. XVIII. Pecuniæ, inquit, ſi quam Dei cultor crediderit, non accipiat vſuram: & vt beneficium ſit incolume quod ſuccurrat neceſſitati, & abſtineat ſe prorſus alieno. In hoc enim genere officij debet ſuo eſſe contentus, quem oporteat aliàs ne proprio quidem parcere, vt bonum faciat. plus autẽ accipere quàm dederat, iniuſtum eſt. quod qui facit, inſidiatur quodãmodo vt ex alterius neceſſitate prædetur. At iuſtus nunquàm prætermittet, quominus aliquid miſericorditer faciat: nec inquinabit ſe eiuſmodi quęſtu: ſed efficiet vt ſine vllo ſuo damno id ipſum quod cõmodat inter bona opera numeretur. De neceſſitate diſertè loquitur vir pius, neq; vſquam ſcriptura ſacra iubet nos ex noſtris ſpoliis alterius augere copias. quinimo apertiſſimè ſcribit Paulus epiſtolæ ad Corinthios ſecundæ capite octauo: non æquum eſſe, vt alij omnibus copiis circũfluant, atque in omniũ rerũ abũdantia viuãt, alij ꝓpter inopiã vitam in egeſtate tranſigãt. Quãquã ſi verũ fateri volumus, hoc quidẽ negari certè nõ poteſt, quin ex contractu mutui eo potiſſimum caſu vſuræ iure

A ciuili permitterentur, cùm tempus aliquod gratis vtendi pecunia conceſſum eſſet: quo tempore ſi pecunia non ſolueretur, quoniam in mora eſſet debitor, quę mora creditori damnum adferre intelligitur, vſurarum ſtipulatio committeretur. idque cùm ex ea cautionis formula quam ex dicta l. lecta, 40. & l. 126. §. Chryſogonus, 2. ſuprà commemorauimus, tum verò ex eo intelligitur quod ſcribit Cornelius Nepos, Pomponium Atticũ Athenienſibus debitoribus ſuis

B ita mutuum dediſſe, vt neque vſuram vnquam ab iis acciperet, neque longius quàm dictum eſſet debere pateretur. quod vtrumque, inquit, erat iis ſalutare. Nam neque indulgẽdo inueteraſcere eorum æs alienũ patiebatur, neque multiplicandis vſuris creſcere.

*Statuendum eſſe aliquem vſurarum modum, & quis modus olim à Romanis conſtitutus. Quæ ſit vſura centeſima, ſemis, vnciaria, drachmalis, &c. quæ maxima, leuis, legitima, mediocris.*

C

## CAP. VII.

EST igitur, vt apparet, vſurarum petitio & iuſta & tolerabilis: neq; tantùm quæ commiſſa mora, verùm etiam quæ ante vllam moram exiguntur: quæque adeò in mutuo ab ipſo numerationis die ſtipulatæ ſunt, nimirum ad compenſandum id quod creditorum intereſt vſu carere ſuæ pecuniæ. Sequitur vt id quod hoc loco ferè præcipuũ eſt, & quod aliquanto ante obiter perſtrin-

D ximus, paulò diligentiùs accuratiúſque perſequamus. Diximus vſuram aliud nihil eſſe, quàm id quod verè & non ſimulatè intereſt. In quo tamen monuimus eo differre alterum ab altero, quòd illud nullis finibus circumſcriptum eſt: vſura ad certum modum redacta & reſtricta ſit. non enim quidquid colẽqui creditor potuiſſet, vſuram comprehendere: ſed tantùm partem. Omnino hoc verum eſt, & cum æquitate rationéque conueniens. Etſi enim in eo quod intereſt nõ minus lucri quàm damni ratio habeatur: l. vnica,

E C. de ſent. quæ pro eo quod. & l. 2. in fi. D. de eo quod cert. & creditor vtens ea pecunia quam alius detinet, induſtria ſua quæſtum ingentem facere potuiſſet: tamen cùm nullam operam adhibuerit, non æquũ eſt nudam pecuniam tantum adferre emolumenti, quãtum induſtriam cum pecunia cõiunctam. Id adeò in l. vlt. D. de peric. & com. rei vẽd. Hermogenianus docet cùm ait, Vẽditori ſi emtor in precio ſoluẽdo moram fecerit, vſuras dumtaxat præſtabit, non omne omnino quod venditor mora non facta conſe-

F qui potuit: veluti ſi negociator fuerit, & precio ſoluto ex mercibus plus quàm ex vſuris quærere potuerit. item in l. Iulianus, 13. §. ibidem, 22. D. de act. emt. Si conuenerit vt ad diem precio non ſoluto venditori duplum precij præſtaretur, in fraudem cõſtitutorum videri adiectum quod vſuram legitimam excederet. Quinetiam Vlpianus cùm quæreretur an valeret legatum certarum vſurarum donec legata ſors præſtaretur: valere quidem reſpondit, ſi modò probabilem vſurarum modum non excederet. l. 3. in fin. D. de ann.

G legat. quid ita? quoniã iniquum eſſet, cùm pecunia nuda ſit res ſterilis, tantum fructuum ab ea petere legatarium, quantum illa adferret cum induſtria & labore hominis coniũcta. præſertim verò cùm in quouis quæſtu dimidia pars operæ, dimidia pecunię tribuatur: quemadmodum docet vetus prouerbiũ, Hoſtimentum eſt opera pro pecunia. Et Vlpianus ait, Precium artis & operæ eſſe velamentum, ſeu, vt qui-

buſdam videtur, æquamcotum.in l.cum duobus, 52.
§.ſi coëunda, t. D. pro ſoc. Quæ cùm ita ſe habeant,
itáque ratio & naturalis & ciuilis poſtulet: quid oûc
ſupereſt, niſi vt hominum quorũdam ioſulſiſſimam
ineptiſſimámque audaciam rideamus, qui cùm & le-
gum & iuriſprudentium omnium præcepta inſtitu-
táque aſperoarentur, maluerũot noua quædam inge-
niorum ſuorum commenta perſequi, quàm bene cõ-
ſtitutis legibus obtemperando, ſapientiſſimorũ ma-
iorum noſtrorum veſtigiis inſiſtere? Cùm enim le-
ges omnes, quę de vſuris latæ ſunt, tamqoam turpem
quæſtum adprobantes repudiarint, creditoribus ta-
men permiſerunt ad aſſem quodcũque ipſorum in-
terfuiſſet exigere. Atque vt illorum inſaniæ exemplũ
voũ ex penè infinitis adferamus, recitabimus reſpoo-
ſum Hoſtienſis viri huius ordinis primarij, in ſpecie
illa nobili de mercatore proficiſceote ad nundinas, à
quo alius quidam pecuniam quam eò deferebat mu-
tuam accepit: promitteos eam certa die ſoluere vnà
cum tanto lucro, quantum veriſimile eſſet creditoré,
ſi vſus eſſet ſuis oumis, in iis ouodinis factorũ. Cùm
igitur de conuentiooe illa quæreretur, reſpódit Ho-
ſtien. ęquam & probandam eſſe. eámque ſententiam
latè perſequitur io c. ſalubriter, de vſur. lib. Decretal.
v. Quæ quoniam & falſa eſt perſpicuè, & ex his quæ
diximus abundè confutata: nihil neceſſe arbitror er-
rores tam apertos perſequi copioſiùs. Nos igitur me-
liorem ſententiam ſecuti adfirmare oõ dubitabimus,
modum aliquem huic eius quod intereſt petitiooi
præſcribi oportere. id quod cùm à Romanis legibus,
tũ verò ab Imperatore Iuſtiniano nouiſſimè factum
eſt in illa nobili & præclata l. peo. C. de vſur. de qua
fuſiùs deioceps explicandum eſt, ſi modò priùs quæ
vetuſtiſſima fuerit apud Romaoos vſurarũ ratio ex-
poſuerimus breuiter, vt ea Iuſtiniaoi cõſtitutio pla-
niùs intelligi poſſit. Hìc autem admooendi ſumus,
eò mious fauiſſe leges vſuris, quòd cùm in mutuo v-
ſuræ tolerarentur, multi ea licentia turpiter ad fœne-
rationem abuſi ſunt. ex quo factum eſt, vt omnis vſu-
rarum petitio, io hominum odium incurreret, adeó-
que vetuſtiſſimis legibus probiberetur. Sic enim Cor-
nelius Tacitus lib. Aunaliũ v. Sanè, inquit, verus vrbi
fœnebre malum, & ſeditionum diſcordiarúmq; cre-
berrima cauſſa: eóque cohibebatur antiquis quoque
& minus corruptis moribus. Nam primò XII. tabu-
lis ſanctum, ne quis vnciario fœnore amplius exerce-
ret: cùm anteà ex libidine locupletũ agitaretur. deio
rogatione tribunitia ad ſemuncias redacta: poſtre-
mò vetita vſura, multíſque plebiſcitis obuiam itum
fraodibus, quæ toties repreſſæ miras per artes rurſum
oriebantur. Ex his Cotoelij verbis apparet, vſuras ob
fœnerationes tantùm odioſas fuiſſe, eóq; ita ſemper
eſſe cónſtrictas, & cohibitas, vt earum modus ad vo-
ciam lege XII. tabularum redigeretur. Sed quid ſit v-
ſura vnciaria breuiter commemorãdum eſt. Primum
autem illud ſcire oportet, quemadmodum io multis
iuris articulis Iuriſcooſulti hoc io vſu habuerunt, vt
quamcũque rem iotegram, quam in certas partes di-
uidere vellent, Aſſem adpellarent: vnde & heredita-
tem io aſſis partes diuidunt. l. ſeruum, 50. §. vlt. D. de
heredib. ioſtit. & Vlpianus ait, agrum ex aſſe vel ex
parte poſſideri. l. ſcieodũ, 15. D. qui ſatiſd. cog. ita eam
vſuram quę ſumma eſſet, oimirum cùm ex centum
denariis ſingulis menſibus ſiogu li denarij ſoluuntur,
Aſſem adpellatam eſſe: proptereáque quaſi ad aſſis ra-
tionem illius partes, id eſt, alias vſuras mioores ad-
pellatiooẽ ſumſiſſe. Secuodo loco illud ſciendũ eſt,

A Romanos Gręcorũ morem imitatos, qui faciliotis &
cõmodioris doctrinæ caoſſa quamuis ſummã ſortis,
id eſt, ſiue plus, ſiue minus centum cõtineret, ad Mi-
nam quæ ceotum drachmas valebat, perpetuò rede-
gerunt: quãcũque ſortem ſimiliter ad oumerum cẽ-
tenarium redegiſſe. Denique quoniam ſiogulis mẽſi-
bus (nimirum Idib. vt ex Horatio & Cicerone appa-
ret) vſuræ pendebantur: ſingulas quoque penſiooes
nomeo ex Aſſe ſortitas eſſe: vt ſi ceuteſima pars ſortis
B (ſorte enim ad ceotum perpetuò redigi ſolitã docui-
mus) ſingulis peoſiooibus peoderetur, numus ille
centeſimus, quoniam vſura ſumma eſt, As adpellare-
tur. Itáque nimirum vſura eſt quæ vulgò Ceoteſima
ideo adpellatur, quòd ſingulis penſionibus vnus de-
oarius penderetur: qui denarius, ſi ad ſorté, quæ ad cẽ-
tum redacta eſt reſpexeris, erit cẽteſimus. ſicuti apud
Græcos vſura drachmalis: quia drachma ſortis, quæ
vſuræ nomine penderetur, pars eſſet mioæ ſine ſortis
ceoteſima. quam Æſchioes ſcribit Demoſthenem ab
C Oreitis accepiſſe, donec talentu quod eis imperaue-
rat, perſolueteot. ὑπέθεσαν (ait) αὐτῷ τοῦτον ἀντὶ τῆς δωρε-
ᾶς ἀργύριον, καὶ τόκον ἔθηκαν Δημοσθένει τοῦ ἀργυρίου αὐτῶν (ὃ)
δραχμὴν τοῦ μηνὸς τῆς μνᾶς ἕως τὸ κεφάλαιον ἀποδῶσι. Quor-
ſum hæc? vt intelligamus centeſimam vſuram nõ ita
adpellari ratiooe vltimæ penſioois, quę cẽteſima eſt:
vt cùm dicimus Kalendas centeſimas, quo verbo vl-
timas intelligimus: quia ſi ex menſe centeſimo pen-
deret eius adpellatio, ounquam Cẽteſima diceretur,
niſi cùm ad menſem ceoteſimum peruenoiſſet. Atqui
D ſępe contingit, vt aut ante menſem centeſimum ſor-
te reddita vſura conſiſtat: aut non reddita, vltra pro-
ducatur: cùm tameo Ceoteſimę adpellationem nihi-
lominus retioeat. quinetiã licet eo ipſo menſe cente-
ſimo vſura conſiſteret, hoc tamen ad rem ooo perti-
oet: quia olim nulla ratio habebatur æquaret ſortem
vſura, an noo æquaret: quemadmodum alio loco do-
cebimus, nec ita multo poſt. Pręterea ſi centeſima ab
vltimis Kalendis diceretur, quaſi Kalendis centeſimis
ęquaret ſortem: binę ceoteſimę, ternę, & quaternę ſi-
E militer dicerentur quę ducenteſimis, trecẽteſimis &
quadringenteſimis Kaleodis ſortem æquarent. quod
quàm ineptum ſit, nemo oon videt. ſiquidem binæ
centeſimę adpellaotur, quę duos ex centum pẽdunt,
quaſi duplicatę centeſimę: ternę verò quę tres, & qua-
ternæ quæ quattuor. Ergo id quidẽ ooo eſt dubium,
vſuram Centeſimam à parte ſortis centeſima, ſicuti
apud Græcos Drachmalem à drachma, quæ pars eſt
ſortis ad mioam redactæ centeſima, nomen duxiſſe.
quam quidem ob cauſſaio ſimiliter eam Plutarchus
F ἑκατοστὴν adpellat in Luculli hiſtoria. πρῶτον μὲν (ait) ἑ-
κατοστὴν ἐκέλευσεν, καὶ μὴ πλέον εἰς τοὺς τόκους λογίζεσθαι. & qui
eam vſuram exigebant ſcribit Baſilius ἑκατοστολόγους ad-
pellari. extátque eius exemplum apud Paollum in l.
lecta, D. ſi cert. petat. Tunc eo amplius quo pòſt ſol-
uam, pœnę oomine, in dies XXX. ioque denarios cen-
tenos, deoarios ſingulos dari ſtipulatus eſt P. Męuius:
ſpopondi ego L. Titius. Meminit eius quoque Pli-
nius ad Traianum ſcribens his verbis, Pecuniæ pu-
blicæ, domine, prouidentia tua & mioiſterio ooſtro
G & iam exactæ ſunt, & exiguotur: quę vereor ne otio-
ſæ iaceant. nam & prædiorum comparandorum aut
oulla aut rariſſima occaſio eſt: oec inueniuotur qoi
velint debere Reip. pręſertim duodenis aſſibus, quãti
à priuatis iouenianrur. Duodenos aſſes Plioius intel-
ligit, qui mẽſibus duodecim colligũtur: nimirũ ex v-
ſura cẽteſima. Obſeruandũ tamẽ eſt Pliniũ Secundũ
Centeſimum fœnos & Ceoteſimam frugem longè
aliter

Digitized by Google

aliter accepiſſe: olmirum vnde centies tantum quan-
tum dedimus, accipimus: & Quinquageſimum, vnde
quinquagies. verba eius ex lib. natur. hiſt. 18. cap. 17.
ſunt hæc: Sic quoque cum quinquageſimo fœnore
meſſes reddit fertilitas ſoli, verùm diligentiores cum
centeſimo quinquageſimo. item lib. 5. c. 4. Libyphœ-
nices vocantur qui Byzaneū incolunt: ita adpellatur
regio CCL. M. paſſuum circuitu, fertilitatis eximiæ
cum centeſima fruge agricolis fœnus reddente terra.
Vt ad inſtitutum redeamus, cùm vſura Centeſima ſit
As vſuratum, ideò factum eſt, vt reliquæ vſuræ ad e-
ius aſſis, non autem ad ſortis rationem adpellationē
ſumerent. vnde ſi ex ducentis puta aureis vnus aureus
ſingulis pēnſionibus vſuræ nomine perſoluatur, etſi
hæc pars eſt ſortis ducenteſima: tamen ea vſura no-
men ex ſortis ratione non ſumit, neque dicetur vſu-
ra ducēteſima: ſed quia pars aſſis dimidia eſt, vnde ad
pellationē ſumit, Semis nominabitur. Similiter cùm
ex trecentis aureis vnus penditur, etſi hæc quidē pars
eſt ſortis trecenteſima, non tamē vſura trecenteſima
nominabitur, ſed Triens: cùm quarta, Quadrans, atq;
ita deinceps in Beſſe, & Quincunce, & ſi quæ præter-
eà aliæ ſunt. Itaque Iuſtinianus cùm in l. eos, 26. C. de
vſur. harū adpellationē recenſet, vſurā Trientem no-
minatim tertiam Centeſimæ partem adpellat: Semiſ-
ſem verò, dimidiam eiuſdē: Beſſem autem, Centeſimæ
beſſem. ſed & Paullus in l. cùm quidam, in fi. D. de v-
ſur. & Imp. l. hac edictali, 6. §. his illud, 1. C. de ſecund.
nupt. & l. vlt. §. præterea, 2. C. de iur. dot. & l. vn. §. qui
autem, 7. C. de rei vxor. act. tertiam Centeſimæ nomi
nant, cùm Trientem ſignificarent. Nunc vt ad Taciti
locum redeā, cùm pars Centeſimæ duodecima ſolui-
tur, vſura Vnciaria nominatur. ad quam ipſam olim
lege XII. fœnoris modum reductum eſſe teſtatur. De
hac ſimiliter Scæuola mentionem facit in l. Titium,
47. §. præfectus, 4. D. ad admin. tut. vbi ſpeciem teſta-
menti refert, quo teſtamento ne pecunia hereditaria
diſpergeretur, permiſſum erat filiorum tutoribus, ſi
eam retinere vellent, vſuras vnciarias dumtaxat per-
ſoluere. Alibi quoq. de herede vnciario mentio fit, al-
teri ab eo cui vndecim vnciæ fuerant relictæ, l. planè
vbi, 34. §. inde dicitur, 6. D. de leg. 1. Quare cùm in aſſe
duodecim vnciæ numerentur, adparet hanc vſurā le-
uiſſimam & perexiguā fuiſſe. Sanè Titus Liuius lib.
Decadis primæ ſeptimo auctor eſt C. Mario & Cn.
Manlio Coſſ. de vnciario fœnore à M. Duellio, L. Me
nenio trib. pleb. rogationē eſſe perlatam, quā plebs,
vt ipſe ſcribit, cupidius ſciuit, accepitq;: patribus æ-
gerrimè ferentibus. & paulò pòſt, T. Manlio Tor-
quato, C. Plautio iterum Coſſ. ſemunciarium tantùm
ex vnciario fœnus factum. Porrò quæ ſumma fuerit
vſura ſup. diximus, cùm centeſimam aſſem vſuratum
fuiſſe docuimus. itaque noſtri maximæ & grauiſſimæ
vſuræ adpellatione Centeſimam identidem ſignifi-
cant, vt l. qui ſine, 38. D. de neg. geſt. & l. non exiſtimo,
54. D. de admin. tut. vbi maximæ vſuræ adpellatione
centeſimam intelligi volunt. Vlpianus autem in l. tu
tor qui repertorium, 7. §. idem ſolent, 8. De adm. tut.
grauiſſimam eam adpellat. & Cicero lib. ad Att. epi-
ſtolarum ſexto, fœnus centeſimum etiam acer-
biſſimis creditoribus ſatis videri ſcribit. Quæ verò
moderatæ vſuræ dictæ ſint, oſtendit his verbis Plin.
lib. 14. c. 14. Ex his, inquit, vſura multiplicata ſemiſſi-
bus: quæ ciuilis ac modica eſt in C. Cæſaris Germani-
ci filij principatu, &c. Vlpianus verò in d. l. tutor, 7.
§. ex ceteris cauſſis, 9. in fin. De adm. tut. leuiores ad-
pellat Quincunces & Trientes, earúmque leuiorum

A adpellatione puto Africanum Trientes ſignificaſſe
in l. ſi ſeruus legatus, 108. §. vlt. D. de legat. 1. cùm ait,
Aufidius filio ſuo fideicommiſit vt certam pecuniā
mutuā daret, & vſuras leuiores taxauerat. De Quin-
cuncibus fit mentio in l. cùm quidam, 17. D. de vſur.
l. à filio, 15. & l. 16. §. Baſilicæ, 2. D. de alim. & cib. le-
gat. eáſque Perſius modeſtas adpellat Satyra XV.

*Quid petis vt nummi quos hîc quincunce modeſto*
*Nutrieras, peragant auidos ſudare deunces?*

B De trientibus quoque mentio fit in l. Firmio, 26. §.
1. D. quand. di. leg. Vlpianus autem clarè ſemiſſes à le
uioribus diſtinguit. in l. ſi legatum, 5. D. de oper. pub.
Si, inquit, ſtatuas heredes damnati non poſuerint, v-
ſuras leuiores intra ſex menſes: ſi minus, Semiſſes v-
ſuras Reipubl. pendent. Leuiorum verbo Trientes
intelligens, vt planè conſtat ex d. l. cùm quidam, 17. in
fi. de vſur. Siquidē & Lampridius auctor eſt, Alexan-
drum Seuerum Trientarium fœnus pecunia ſua ex-
ercuiſſe, itáque pauperibus opem tuliſſe. Ex quo pro-
C fectò intelligi eius reſponſi ratio poteſt, quod è Mar-
cello Paullus citat in l. 3. §. vl. D. ad leg. Falcid. Si Rei-
publ. in annos ſingulos legatum ſit, Marcellus putat
tantum videri legatum, quantū ſufficiat ſorti ad vſu-
ras Trientes eius ſummæ quæ legata eſt, colligendas.
vnde, ſi quaterna annua legata ſint, quoniam vſura
Triens quaterna efficit annua in centū, legata vide-
buntur centum. quid ita? quoniam eo modò tam he-
redi quàm Reipubl. teſtator videtur conſulere. illi ob
ſortem exiguam, & vſuras leuiores: nempe trientes,
D ne ſcilicet graui aliquo legato illum oneraret: huic
verò vt eſſet certa & perpetua hæc penſio. ſiquidē etſi
maiorem ex ea ipſa ſorte vſuram legare potuiſſet, nō
tamen ad eam, quam communiter & plerumq; con-
ſequi poterat: ſed ad eā quæ perpetuò & facilè inue-
niri poteſt, reſpexit. vt certum eſſet illud Reip. lega-
tum, & debitorem ſemper inuenire poſſet. Nam ad
beſſem aut ſemiſſem nō tam facilè inueniri poſſent,
qui Reipub. debere vellent: quippe cùm ſub iiſdem
vſuris ab aliis mutuari poſſent, & hoc in huiuſmodi
E fœnore oneris accedit, quod Reipub. non niſi pigno-
ribus idoneis & hypothecis debeatur: eáque ſoleat ad
viuū quod ſibi debetur reſecare, nihil de iure ſuo cui-
quam remittens: vt manifeſtò adparet ex l. ſi bene, 32.
D. de vſur. Vtut ſit, conſtat ſanè ex his quæ diximus
vſuram Trientem leuem & perexiguam adpellari, le-
uiſſimam autem Vnciariam fuiſſe, quemadmodum
& Quadrantem de qua nonnunquam in iure mentio
fit: vt apud Scæuolam in l. liberto, 21. §. largius, 4. D.
de ann. legat. & l. vlt. C. de petit. hered. Nunc viden-
F dū eſt quæ ſit vſura legitima, de qua tam ſæpè Iuriſ-
conſulti mentionem faciunt. Et ſanè nonnulli in ea
ſententia ſunt vt dicant, legitimam eandem eſſe quæ
& alibi Centeſima dicitur. quod quidem eò magis vi
detur eſſe verū, quòd cùm Triphoninus in l. qui ſine,
D. de negoc. geſt. dixiſſet maximas, id eſt Centeſimas
vſuras à tutore peti, qui pupilli pecuniā in vſus ſuos
vertiſſet: Vlpianus in l. tutor qui repertorium, 7. §. pe
cuniæ, 12. D. de admin. tut. legitimas vſuras ab eodem
deberi ſcribit. Verùm illos animaduertere oportuit
G quod idem Triphoninus notat in l. non exiſtimo, 54.
D. eo. multum referre palàm apertéque tutor ſe de-
bitorem vt extraneum & quemlibet pupillo faceret,
an ſub adminiſtratione tutelæ pupillique vtilitate la-
tenter ſua cōmoda pecunia pupilli iuuaret. Nam hoc
poſtremo caſu Centeſima debetur, quemadmodū i-
bidem reſpondit: ſed in pœnam tantùm, vt ex d. l. qui
ſine, 54. de negoc. geſt. perſpicuum eſt. ſicuti eo quo-

que caſu quo tutor negauit habere ad alendos pupillos penes ſe aliquid. ait enim Vlpianus in d.l. tutor, 7. §. idem ſolent, 8. quidquid conſtiterit penes eum eſſe, eius grauiſſimas vſuras pendi. Sed priore caſu, cùm ſine dolo & palàm apertéque pupilli pecuniam mutuatus eſt (id quod ei licet ex l. quoties, 9. §. non tantùm, 4. eod. tract.) vſuræ tantùm pupillares debebuntur, id eſt, legitimæ minoréſque centeſimis, quémadmodum ex ead. l. tutor, 7. §. idem ſolent, 8. intelligi poteſt. vbi manifeſtiſſimè legitimę diſtinguuntur à grauiſſimis, cùm ait, Tutores qui negant habere aliquid ad alendos pupillos, grauiſſimas vſuras debere: reſiduatum autem ſummarum, pupillares: id eſt, vt poſtea interpretatur, legitimas. prætereà ex d. l. quoties, 9. §. item ſi temporali, in fi. vbi ſpecies refertur qua tutor pupilli ſub vſuris grauioribus debebat, q̄ ſint pupillares ſine legitimæ. Nam Cēteſima grauiores deberi non poterant. Quid multa? conſtat traiectitiæ pecuniæ omnino Centeſimā ſtatim atque periculum creditoris deſinit, conſiſtere. atqui Papinianus in l. 4. D. de naut. fœn. manifeſtiſſimè pronunciat vſuras legitimas deberi elapſo die periculi: quo quidem ipſo caſu Imperatores in l. 1. C. eod. communes vſuras obſeruari ſcribunt. ex quo adparet eas eſſe dictas legitimas, quę communiter & plerumque in vſu ſunt: olim quidem beſſes, hodie verò Iuſtiniani conſtitutione ſemiſſes. Itaque quod Antoninus ait in l. 1. C. de vſur. pup. & l. 3. C. de adminiſtr. tut. eum tutorē, qui pecuniam in vſus ſuos conuertit, legitimas vſuras debere: de beſſibus aut ſemiſſibus tantùm intelligendum eſt. quemadmodum etiam in l. ſi ex pactione, 14. l. cùm allegas, 15. l. cùm non frumentum, 16. l. acceptam, 19. C. de vſur. & l. pecuniæ, 9. D. eod.

Ex his igitur intelligi poſſe arbitror, quis olim fuerit vſurarū modus iure ciuili conſtitutus. Sciendum eſt prætereà ſuum cuiuſque regionis morem in vſurarū modo fuiſſe: vt alibi maiores, alibi minores exſoluerentur. Sic enim Caius: Pecuniarum quoque licet videatur vna & eadē poteſtas vbique eſſe, tamen aliis locis facilius & leuibus vſuris inueniuntur, aliis difficilius & grauib' vſuris. l. ideò, 3. De eo quod cert. Papinianus, Cùm iudicio bonæ fidei diſceptatur, arbitrio iudicis vſurarum modus ex more regionis vbi contractum eſt, conſtituitur. l. 1. D. de vſur. idem præterea Paullus teſtatur in l. Caius, 11. eod. & l. cùm ſeruus, 39. D. de leg. 1. Itaque Cicero epiſtolarum ad Atticum libro quinto, cùm in Cilicia Prętor eſſet, refert ſe in edicto tranſlatitio habuiſſe, vt Centeſimæ cum Anatociſmo anniuerſario obſeruarentur: id quod priores quoq; ſimiliter habuiſſe ſcribit. Ceterùm illud conſtat, nullas vnquā vſuras Centeſima grauiores permiſſas eſſe, quemadmodum ex eadem Ciceronis epiſtola intelligi poteſt: vbi legem Gabiniā adeò centeſimæ exceſſum prohibuiſſe ſcribit, vt ne ſortem quidem ab iis peti permitteret, qui ſupra centeſimam quidquam ſtipulati eſſent: quin etiā præter amiſſam ſortem, certa pœna eos damnabat. Nā vt ſuprà ex eodem auctore docuimus, etiam acerbiſsimis fœneratoribus ſatis eſſe ea Centeſima vſura videbatur. Propteréaque impudentem Scaptium adpellat, qui cùm quaternas centeſimas à Salaminiis ſtipulatus eſſet, ſingulas centeſimas quas illi offerebant, accipere recuſaret. ſed & libro accuſationis tertio Verri obiicit, quòd pecuniam publicam ſibi ad emtionē frumenti adtributā binis centeſimis fœneratus eſſet. Porrò hæc de Prouinciis intelligi volumus: ſiquidē in vrbe Roma non ita promiſcuè Centeſima permittebatur. Id

A quod ex earū epiſtolarū lib. 6. epiſt. 14. perſpicuū eſt. vbi candidatos ſcribit pecuniam ad vſuram trientem habuiſſe, ſed vt tribubus ambitus cauſſa plus promitterent, duplicatā eſſe, & ad beſſem vſque perueniſſe. Fœnus, ait, ex triente Idib. Quint. factum erat beſſibus. Sed & idem ipſe lib. 12. epiſt. 1. apertè ſignificat ſe à Vectino debitore ſuo ſemiſſes accepiſſe: Metoniſque alteri debitori eadem condicione pecuniā vt retineat concedit. Nec verò ex more tantùm cuiuſque
B regionis vſurarū modus definitus eſt, verūetiā ex Principū cōſtitutionib', ex l. cōſtitutionib', 20. C. de vſur.

*Quis ſit modus vſurarum ab Imperatore Iuſtiniano nouiſſimè conſtitutus: vbi diligentiſſimè declaratur l. eos, 26. C. de vſur.*

## Cap. VIII.

OSTENDIMVS quis modus vſurarū iure ciuili cōſtitutus eſſet: docuimus præterea varias
C fuiſſe huiuſmodi conſtitutiones, ex cuiuſque regionis more & conſuetudine. Nūc videndū eſt quæ ſit ab Imperatore Iuſtiniano nouiſſimè facta conſtitutio. Hæc enim & varietatē omnē ſuſtulit, & vnā ac ſimplicē regulā præſcripſit, ad quā vſuras omnes quacūque illę in regione & quacunque ex cauſſa petantur, exigi oporteat. Eum igitur ſic loquentē audiamus in l. eos, 26. C. de vſur. Super vſurarū verò quantitate, etiā generalē ſanctionē facere neceſſarium eſſe duximus, veterē duram & grauiſſi-
D mam earum molē ad mediocritatē deducentes. ideóque iubemus, illuſtribus quidē perſonis ſiue eas pręcedentibus minimè licere, vltra tertiam partē Centeſimæ vſurarū nomine in quocūque contractu vili vel maximo ſtipulari. Illos verò, qui ergaſteriis præſunt, vel aliquā licitā negociationē gerunt, vſque ad Beſſem Centeſimæ ſuā ſtipulationē moderari. Ex his verbis intelligi poſſe arbitror, quantā Iuſtinianus adhibuerit prudentiā in vſuris ex æquo & bono moderandis. quod illi quidē certè eò fuit facilius, quia
E multiplices ac varias aliorum ante ſe prudentiſſimorum hominum ſententias perſpexit: ex quibus quæ probabiliores & æquiores viſæ ſunt, adhibito doctorū virorū conſilio ſelegit, & auctoritate ſua confirmauit. Quo magis arbitror equidē vnāquāque rem ad certam rationis normam dirigens, & earum momenta diligentiſſimè perpendens, eā Iuſtiniani conſtitutionem religioſè tenendam atque obſeruandam eſſe: neque leui aliqua de cauſſa ab illius regula diſcedendum. Nam primum omniū ſatis conſtat ex his
F quæ paulò ſuperiùs cōmemorauimus, cùm vſuræ ob eā tantùm cauſſam inſtitutæ ſint, vt id quod creditorū intereſt vſu carere ſuæ pecuniæ ab eo qui fruitur reſarciatur: huius compenſationis modū ad eius incōmodi rationem exigendā eſſe: vt quo quidque minus aut maius adpareat, eò maior aut etiam vberior vſura rependatur. Cùm autē non eadem omniū perſonarum incommodi ratio ſit, ſed huius minus, illius verò plus interſit carere ſua pecunia: eſt illud etiam æquiſſimum, non eandem omnibus promiſ-
G cuè vſuram permittere: quemadmodū imperiti medici ægris omnibus eandem medicinā præſcribunt: ſed aliis minorem, aliis verò ampliorem. Exempli cauſſa: nemo dubitat quin mercatorum & negociatorum plus interſit, vſu carere ſuæ pecuniæ, quàm illuſtris cuiuſdam perſonæ. nam illi lucrū ex ea facere conſueuerunt, emendis & vendendis mercibus: quemadmodum etiam Hermogenianus notat in l.

vlt.

vlt.D.de peric.& comm.rei vend.& Vlpianus in l.2. in fin.D.de eo quod cert.loco. Itaque maiores multo vſuras oegociatori deberi, quàm illuſtri perſonæ iuſtiſſimum eſt. Eius rei diligentiſſimè ratiooē habuit Iuſtinianus in ea quam modò recitauimus,l.eos, 26. de vſur. Nam illuſtribus quidem perſonis, trientes tantummodò permiſit:negociatoribus verò,quorum damnū maius eſt, beſſes. Porrò iis perſonis quæ medium locum obtioent, id eſt, neque negociatiooem exercent, oeque honorem illuſtriū adeptæ ſunt: medias quoque vſuras inter vtraſque ſuperiores permiſit,nempe ſemiſſes.idque ob eam rem, quòd hæ perſonæ non ſolent ex pecuoiæ ſuæ fructu tantum ſibi comparare commodi, quantū oegociatores adſidui: aliquando tamen amplius quàm illuſtres, qui nullo modo oegociationē exercent. Atque huius quidem rationis momentum adeò ſpectandū eſt, vt ſimulátque ceſſare cœperit, ceſſet etiam hoc priuilegium: quippe quod perſonale ſit, vt adparet ex l.priuilegiū, 196.D.de reg.iur.& præcipuè ex l.Titia,87.§.1.D. de leg. 2. Itaque ſi creditor, cui beſſes pendebaotur ob negociatioois cauſſam, oegociator eſſe deſierit, minimè dubium eſt,quio debeant vſuræ deminui.Quid igitur ſi cùm negociator non eſſet, eſſe poſteà cœperit? eóne beſſes deberi incipient? id quod prima ſpecie dici fortaſſe oportere aliquis exiſtimet: præſertim cùm eadē hac in re ratio pariter æquabilitérque valeat. Sed tamen hoc verum noo eſt. Nam de vſuris quæ ipſo iure debeotur hîc non agimus: ſed iis tantùm quæ in ſtipulationem deductæ ſunt. Vode noo mirū videri debet, ſi maiores non debeantur, quàm quæ ſtipulatione comprehenſæ ſunt: vt pote cùm eo tempore quo ſeſe quis ad negociationem coouertit, maiores ſibi ſtipulari liceat. Nec ad rem pertinet quod ſcribit Paullus in l. cùm quidam, 17. §. ex locato, 4. D.de vſur. ſi debitores qui mioores ſemiſſibus vſuras præſtabant, fiſci eſſe cœperuot, poſtquam ad fiſcū tranſierunt ſemiſſes cogendi ſuot præſtare. quaſi ius idem in negociatore ſtatui debeat. Nā hîc alia ratio eſt: nempe propter fiſci priuilegium, quod ferè ſemper à communibus iuris regulis ſolet diſcedere. Siquidem & quibus caſibus ſine ſtipulatione vſuræ aliis non debētur ipſo iure fiſco & Reipub. debeotur. l. Caius Seius, 11. D. eod. Atque hæc quidem de vſuris, quæ in ſtipulationem à creditore deducuntur, hactenus dicta ſint.nunc de iis quæ citra ſtipulatiooem vel ex nuda conuentione vel ipſo iure debeotur diſſeramus. Imperator ait, Et eā quantitatem vſurarum, etiam in aliis caſibus nullo modo ampliari, in quibus citra ſtipulationem exigi vſuræ ſolent. Et quam tandem quantitatem intelligit? vtrùm hanc vniformē de qua poſtremò locutus eſt,ſemiſſem: an illā variam & pro cuiuſque damni ratione diſtinctam? Sed cùm eadem citra ſtipulatiooem differentia damni adpareat, vt alius minus, alius verò grauius ſentiat, ooo minus adhibita quàm non adhibita ſtipulatione: ridiculum eſſet, vnum idémque omnibus malis remedium adhibere. Quamobrem id quidem non eſt dubium, quin ea clauſula referri debeat ad variā illā & multiplicē vſurarū rationē, de qua inde vſque ab ipſius legis initio tractauerat,eóq; ſi & oegociatori & illuſtri perſonæ ſimul quædā pecuniæ ſumma legata eſt, & morā heres fecerit,quoniā plus intereſt mercatoris,quàm alterius, vſu carere ſuæ pecuniç: beſſes illi quidem deberi, huic verò trientes. Notandum eſt autem citra ſtipulationem vſuras deberi bifariam: nempe nuda

A conuentione, & propter moram ipſo iure. Ac ouda quidem cooueutiooe vel cùm pignus à debitore datum eſt ex l.ſi vſuras,21.l.pignoribus,22. C.de vſur. quod ipsū ita tamen intelligendum eſt, ſi modò non tantùm pro ſorte, ſed etiā pro vſuris nominatim pignus datum eſt ex l.per retentionē,4.C.eod. vel cùm frumentū,hordeum, & res huiuſmodi quæ in abuſu conſiſtunt ſortem faciunt,l.frumenti, 12.C. eod. ipſo verò iure vſuræ,vt diximus, propter morā debentur.

B veluti ſi mora in ſoluendo fideicommiſſo vel precio rei venditæ,vel locatione & ſimilibus commiſſa ſit.l. mora fieri,32.§.1.D.de vſur. atqui ſic ſe res habet, vt ſi mercator decem dando de vſuris beſſibus conueoerit,& in eas pigous acceperit,licet nullam ſtipulationem interpoſuerit, pignus tamen pro beſsibus retinere poſsit. Ex quo conſequi illud oeceſſe eſt quod modò dixi,non ſolùm ex ſtipulatione beſſes permitti, verumetiam ex nuda cooueutione citra ſtipulationem. Quod autem ad eas pertioet quæ ipſo iure

C citra vllam conuentionem debentur:ſimiliter adfirmare non dubito,cùm eadem ratio ſit differentiç quç in ſtipulatiooe eſt, idem quoque diſcrimen adhiberi oportere. Alioqui enim quid dicemus? Cùm mercator ipſe ſibi de vſuris conſulit, eáſque ſtipulatus eſt, beſſes ei permittuntur. Quòd ſi vxorem duxerit ea condiciooe & ſpe adductus, vt dotis nomine ſummā haberet pecuniæ,de qua poſteà negociaretur:quoniā ſtipulatiooem nullam vſurarū interpoſuit,ſi ſocer eius dotē retineat,minos cōſequetur quā eo caſu, quo

D ipſe ſibi de lucro ſuo cauit: ſemiſſem ſcilicet, cū beſſem habere ex ſtipulatione potuiſſet.Quid hoc abſurdius fiogi aut cōmemorari poteſt? neq; enim dubiū eſt, quin lex aut plus aut ſaltē tantūdē faueat iis vſuris,quæ ex mora veniunt,quantū iis quas ſibi quis ex mutuo ſtipulatus eſt:quia hæ ſemper ſuſpicionē aliquā improbi lucri ſecū ferunt.Quare ſi qui beſſes ſtipulatus fuerit ei tantas exigere permittatur, alij non æquè,legis æquitati derogabitur. Verū fortaſſe dixerit aliquis,abſurdū eſſe,ſi mora illuſtri facta mio[9] pu-

E niatur,quā quæ mercatori. Sed reſpondeo,perſonarū rationē in hac lege non haberi:verū eius tantū quod creditoris intereſt. quod ipſum in aliis quidē maius, in aliis verò certè minus eſt. Alioqui abſurda quoque lex iudicanda eſſet,quæ Reip. morā factā ab eo à quo ei legatū eſt trientibus tantū vſuris punit,in l.cū quidam,17.ad fin.D.de vſur.vili autē perſonç ſemiſsibus. At enim ſi tā leues vſuræ ei permittantur,qui perſonis illuſtribus ipſo iure debebit, allicereotur iſto modo debitores ad morā perpetuò cōmitteodam: quia

F lucrum eſt potiùs quàm damnū, trientes tantùm ob centum exſoluere. Sed huic quoque obiectioni reſponſio parata eſt.Primùm quia hoc iocōmodum adferri poſſet etiam in mutuo, in quo perſonis illuſtribus non grauiores trientibus debentur. Idem etiam in Reipublicæ legato, & ceteris eiuſmodi. Deinde ootandū eſt,non tam haberi rationem vt qui moram fecit plectatur,quàm vt damnum datum reſarciatur. Certum eſt autē maius eſſe damnum,quo negociator adficitur, cùm vel dos promiſſa,vel alia quauis cauſ-

G ſa aliquid ei retioetur: quàm lucrum quod debitor illuſtris perſonæ ex leuitate vſuræ trientis conſequitur. Ne multa, ſicuti triens dumtaxat Reip. permittitur,quēadmodum ſuprà docuimus ex l.3.§. vlti.D. ad leg. Falcid. & paulò antè ex l. cùm quidam, 17.in fio. D. de vſur. idque ob eam rationem, quia minus intereſt Reipub. vſu carere ſuæ pecuniæ, quàm negociatoris: ita æquum eſt, cùm hæc eadem ratio va-

leat in illuſtri perſona, multo minores iis in quouis
caſu permittere, quàm negociatoribus: neque ſpe-
ctari, vtrum ſtipulatio interuenerit, an non: ſed tan-
tùm id quod intereſt. Eſtque illud ridiculũ quod qui-
dã diſputant, ſi is qui ab illuſtri mutuò accipit, quã-
uis ex illius voluntate & conſenſu pecunia eius vta-
tur, trientem tamen perſoluit: quare is qui fideicom-
miſſum eidem vel dotem vel rei venditæ preciũ non
ſoluit, nec volente nec conſentiente eo pecuniã con-
trectat, non puniatur grauius, quàm is qui eo volen-
te pecunia vtitur? Nam idem hoc pacto in mercato-
re dicendũ eſſet, vt beſſe amplius ſoluatur ab eo, qui
iſtis caſibus moram ei fecit, quàm qui mutuũ acce-
perit. Atqui ſi omnes ad ſemiſſem redigãtur, tantum
abeſt vt mercatori aliquid præter communẽ vſuram
adiiciatur, vt etiã de ea vnciæ duæ detrahantur. Sed
fortaſſe quibuſdam videbitur idem hîc conſtituendũ
eſſe quod in Raptore, qui eo plus fure punitur: quia
omnimodò, id eſt, ſiue clam, ſiue manifeſtò rapiat, in
triplum condemnatur: cùm fur interdũ in duplum,
interdum in quadruplũ plectatur. Quare is qui mo-
rã in ſoluendo legato vel precio fecerit, grauiùs pu-
niri videbitur ſi omnimodò, id eſt nulla perſonarum
diſtinctione facta ſemiſſes ſoluat. Verùm animaduer-
tere nos oportet, longè diuerſam eſſe raptoris cauſ-
ſam, atque huius debitoris. quoniam non tã habeatur
eius debitoris condemnandi ratio, q̃ cõpenſandi cre-
ditoris. contrà quàm in Raptore: qui quomodo ple-
ctatur tantummodo ſpectatur: quia & rem & dam-
num dominus alia actione perſequitur.

*Quibus caſibus vſura Centeſima debeatur: de nautico fœnore multa, & quæ fuerit in eo exercendo recepta conſuetudo: vbi quædam obſcuriſſimæ & difficillimæ leges explanantur.*

## Cap. IX.

Modvs igitur vſurarum pro cuiuſque detri-
menti ratione à Iuſtiniano ita conſtitutus
eſt, vt ſẽper ſubſequens ſextante, id eſt, vn-
ciis duabus præcedentẽ excederet. Nã Triẽ-
tes ab illuſtribus exigi permiſit, id eſt, quattuor in cẽ-
tũ: ab aliis cõmuniter Semiſſem, id eſt, ſex: à negocia-
toribus beſſem, id eſt, octo. ſed alij tamen caſus ſunt
nonnulli, quibus maiores etiã permittuntur, neque
ſextante tantùm, verùm etiam triente ampliores: ni-
mirum vſque ad Centeſimam, quæ quattuor vnciis
beſſem exſuperat. de quib⁹ caſibus breuiter deinceps
explicandũ eſt. Primus autẽ eſt in pecunia Traiecti-
tia, quam Modeſtinus in l.1.D. de naut. fœn. & præ-
tereà Scæuola in l.q Romæ, 122.§.1.D. de verb. oblig.
ita interpretantur, vt ea ſit, quæ creditoris periculo
trans mare vehitur, ſiue illa ipſa, ſiue etiam merces ex
ea cõparatæ reportentur: modò creditoris periculo
vtræque nauigent. Hac de cauſſa Iulius Pollux duplex
in hoc genere fœnus eſſe ſcribit ἑτερόπλουν & ἀμφοτερό-
πλουν. illud cùm pro cõmeatu tantùm, hoc cùm pro re-
meatu etiam vſura percipitur. Demoſthenes autẽ in
oratione πρὸς φορμίωνα, cùm pecuniam mutuã à Lam-
ptide naniculario Phormio accepiſſet, Athenis in
Pontũ, & Ponto Athenas traiiciendam, ita inquit, ἐγ
ὤ τῷ μὲν ἐδάνεισεν αὐτῷ διςχιλίας δραχμὰς ἀμφοτερόπλουν,
ὡς ἀπολαβεῖν Ἀθήνησι διςχιλίας ἑξακοσίας δραχμάς. Exſtat
etiã huius Amphoteroplι exẽplũ in eiuſdem oratio-
ne quæ πρὸς λακρίτου παραγραφὴν inſcribitur. vbi An-
drocles & Nauſicrates pecuniam fœnerati erant Ar-
temoni, & Apollodoro Phaſelitis ad tria millia

A drachmarum, vt Athenis pecuniam Mendam ex-
portarent, & rurſus ſi vellent, Athenas cum mer-
cibus reuerterentur. Apud Scæuolam quoque in d.l.
qui Romæ, 122.D. de verb. oblig. ſpecies huiuſmodi
fœnoris refertur, qua merces à Beryto comparatę Brẽ-
teſium, & rurſus quæ Brentеſio cõparandæ eſſent Be-
rytum periculo creditoris inuehebantur. Fœnus autẽ
quod ob hoc ſuſceptum periculum pecunię traiecti-
tiæ pendebatur, Nauticum à noſtris adpellatur: & in-
B terdum ab ipſis exercitoribus nauium dabatur: vt ap-
paret ex ea quã dixi Demoſthenis oratione πρὸς φορ-
μίωνα. vbi ait Lamptidem nauicularium Phormioni
mutuam dediſſe pecuniam, & Vlpianus ait, in l. vlt.
D. naut. caup. plerúmque eundem & nautam & mer-
catorem eſſe. cùm enim ipſi nauem gubernarent, pe-
riculum facilius præſtabant. Pręterea Paullus ait, pe-
cuniæ traiectitiæ hanc eſſe condicionem, vt creditor
recipiat ſe facturum, vt intra certa tempora nauis ad
eũ locum perueniat. l. fœneratot, 6. D. eod. alioqui e-
C nim diutiſſimè nauem in itinere detineret, vt eò ma-
gis intereà vſuræ excurrerent. quamquã paſſim etiã
ab aliis exerceri ſolitum eſſe non dubium eſt, qui i-
pſi & periculum ſortis ſuſcipiebant, & intra certum
tempus recipiebant nauem ad conſtitutũ locum per-
uenturam. Dabant enim nautæ cuidam, quem peri-
tũ cognoſcebant, eã prouinciã. Porrò hę vſurę dicun-
tur etiã Maritimæ. itáque à Paullo adpellãtur in l. fœ-
nerator, 6. D. eod. ſed certè obſeruare illud oportet,
non propriè eſſe hanc, vt adpellatur, vſurã: quia non
D tam ob vſũ æris alieni & tẽporis interuſurium ſolui-
tur, quàm ob ſuſceptũ periculum, cõtra mutui naturam
ad creditorẽ pertinẽs. Nã ſi creditor negociator
eſt, beſſes exigit ex iure cõmuni. ſi nõ eſt, ſemiſſes. ꝙ
quidẽ ſatis eſſe iudicatur ad vſuram, id eſt, ad cõpen-
ſandũ dãnum quod accipit carens vſu ſuæ pecuniæ.
ſed propter periculum vel trientẽ inſuper, vel ſemiſ-
ſem accipit: qua de cauſſa neq; vſus merces rectè ad-
pellabitur, quo modo ſuprà Vſurã definiuimus: ſed vt
Scæuola diſertè adpellat in l. periculi, 5. D. eo. periculi
E precium. etſi enim de Traiectitia non loquatur, ſatis
tamẽ id indicat, cũ ait, nõ tantùm eſſe periculi preciũ
in ſupradictis, ſed & in aliis caſibus, de quibus agit eo
loco. quãquã quoniã nõ ſemel id datur ꝓ piculo, ſed
augetur ſucceſſu tẽporis, vſura etiã vulgò ea ratione
adpellatur. contrà quàm in caſibus d.l. periculi, 5. quę
non agit de vſura, nec de ſumma quę ſucceſſu tẽporis
augetur, ſed de certa ſumma ſemel ſoluenda in exitũ
condicionis. In quo illud etiam notandum eſt, cùm
de Centeſima nautica loquimur, eam quoque vſurã
F imputari quæ ſine periculo debebatur: ob eáque cauſ
ſam iuſtiſsimè Iuſtinianum veteres leges & reſponſa
Iuriſconſultorum ſecutum, Centeſimã in hoc gene-
re permiſiſſe. Etſi enim prima ſpecie ampliſſima illa
sũma videatur: tamẽ ſi quis attentiùs conſideret quã-
tã fortunã, quámque magna & crebra pericula ſubire
neceſſe ſit eum, qui hoc nauticum fœnus cõmuniter
exercet: profectò intelliget, tantam vſuram non eſſe
præter modũ permiſſam. prǽſertim cùm tantiſper ſo-
lùm permiſſa ſit, dũ periculum naufragij durat. ſic e-
G nim reſpondit Papinianus: Nihil intereſt traiectitia
pecunia ſine periculo creditoris accepta ſit, an poſt
diem conſtitutum, & condicione impleta pericu-
lum creditoris eſſe deſierit, l. 4. D. de naut. fœn. vnde
conſtat non magnum inde lucrũ ad creditorem re-
uerſurum: quippe cùm nauigatio mercaturæ cauſſa
non valde diuturna ſit. Nam ad tres, aut quattuor,
ſéxve ad ſummum menſes fortaſſe durabit: cũ tamen
in ſum-

in sūmū & vitæ & fortunarū diſcrimen nanicularius adducatur. Porrò illud ſcire oportet, quod video nōnullos eóſque non indoctos ignoraſſe, vſuram maritimā ſimulatque nauis nauigabat deberi cœpiſſe: nō autem poſtquam tempus, intra quod pecunia reddi debet, elapſum eſſet: vt quidam arbitrantur propter l.pen.D.eo.vbi ait Vlpianus, Pecuniæ traiectitię pœnam peti non poſſe, ſi per creditorem ſtetiſſet, quominus eam, pecuniam ſcilicet, intra tempus præſtitutū accipiat. Nam etſi Pœna ſæpenumero pro vſura ponitur, quemadmodum ſuperiùs latè docuimus: tamen hoc neque perpetuum eſt, neq; in ea re hoc loco accipitur. alioqui enim ſequeretur vſuram nauticam nunquā deberi, niſi poſt diē elapſum, quo ſolui promiſſa eſt: id eſt, quo periculū elapſū eſt. quo nihil dici poteſt abſurdius. quippe, cùm Centeſima ob ſolum periculū permittatur, eóque ceſſante continuò intermittatur, l.4.D. de naut.fœn. Ergo admonendi ſumus, hunc morem in pecunia nautica in vſu fuiſſe, vt creditor ſeruum mitteret, qui eam pecuniam peteret eo die, quo debitor ſe ſoluturum receperat: quemadmodum ex l. qui Romæ, 122.§.1.D.de verb.oblig.l. traiectitiæ, 23. D.de act.& obl. & l.4.D.de naut.fœn. intelligi poteſt. Et quia intereà eius ſerui operas creditor amittebat, pœnā in ſingulos dies ſtipulabatur, niſi eo die ſoluta eſſet. itémque ſumtus eius, qui eā pecuniam perſequeretur, vt eam ad creditorē reportaret. Sic.n. Paullus ait: Traiectitiæ pecunię nomine, ſi ad diem ſoluta non eſſet, pœna, vt adſolet, ob operas eius qui eam pecuniam peteret, in ſtipulationē erat deducta. item in l.vl.D.de naut.fœn. Si traiectitię pecunię pœna, vti ſolet, promiſſa eſt, & l.qui Romę, 122. de verb.obl. præſtaret ſumtus omnes perſequentib. eam pecuniam, vti in vrbē Romam reportarent. Ex quibus intelligi debet, præter vſuram, pœnam etiam in his contractibus adiectam eſſe. & quod in d.l.pen. Seruius reſpondit, Pecuniæ traiectitiæ pœnam peti non poſſe, ſi per creditorem ſtetiſſet, quo minus eam pecuniam intra tempus præſtitutū acciperet, de hac pœna pręter vſuram adiecta accipiendum eſſe: vt debitor eam non debeat, ſi per eum non ſtetiſſet, quo minus ſua die ſortem exſoluiſſet. Simul illud perſpicuum eſſe poteſt de hac ipſa pœna loqui Papinianū in d.l.4.D.eod. quæ ſanè ſubdifficilis alioqui videri poſſit: cùm ait, Pro operis ſerui traiectitiæ pecuniæ cauſſa ſecuti, quod in ſingulos dies in ſtipulatum deductum eſt, ad finem Centeſimę nō vltra duplum debetur. Sic.n. ea verba diſtingui oportere arbitror, Antonij Auguſtini ſententiam ſecutus, libri Emendationum primi capite octauo. vt hæc clauſula, Nec pignora vel hypothecæ titulo maioris vſuræ tenebuntur, præcedēti ſententię cōiungamus: propterea quòd dubitari poterat, an pignora pro Centeſima oppoſita, elapſo, & vt Papin. ait, diſcuſſo periculo adhuc pro tanta ſumma teneri poſſent: præſertim cùm etiā vltra Cēteſimā pignora oppoſita retineri ſolerēt, vt adparet ex l.penult. C.de vſur. quod autem ſequitur ita explanemus, Quod pro operis ſerui traiectitiæ pecuniæ cauſſa ſecuti in ſingulos dies (eo poſt tempore quo ſors non ſoluetur) in ſtipulatum deductum eſt (nomine ſumtuum & operarum) ad finem centeſimæ (id eſt, cùm centeſima integra in ſtipulatū deducta eſt: ridiculum eſt enim de fine centū menſium intelligere, quaſi diceret cùm vſura ſortem æquarit, quia nunquam ferè nauigatio tam longinqua ſuſcipitur) non vltra duplū debetur, id eſt, ſi pœna, vti adſolet, præter vſuras ſtipulata eſt ob ſerui

A operas & ſumtus, ea pœna non debet ad centeſimam adiicere. fieret enim fraus legi: ſed ſi quid deſit centeſimæ, iſta pœnę adiectione id ſuppleri poterit. In hoc autem duplo, de quo Papinianus loquitur, ſors ipſa ſimplum facit. vt ex l.pen.C. de vſur. intelligi poteſt, & poſteà latiùs docebimus. ex quo etiam ſi quis malit, Non vltra duplum centeſimæ debetur, legere: vt Budæus & Haloander exiſtimant, nihil eſt quod valde refragari poſſimus. nam, vt dixi, erat id vetere iure B permiſſum, vt Iuſtinianus docet: nimirum cùm liceret ſtipulari certā ſummā non menſtruam, ſed vnā in omne tēpus nauigationis, & negociationis exitum: quēadmodum Athenis fieri ſolebat, vt apparet ex Demoſthenis oratione *πρὸς Φορμίωνα*. Verùm cùm hęc via eſſet apertiſſima fraudem vſurarum legibus faciendi, cùm maior ſumma vulgò ſtipularetur, quàm quę pro vſura exigi potuiſſet: conſtitutum eſt, vt ſiue in pecunia, ſiue in aliis ſpeciebus traiectitiis, non amplior centeſima daretur: exceptis tātùm his caſibus, de quiC bus agit Scæuola in l. periculi, 5. D.eod. veluti ſi piſcatori erogaturo in apparatum plurimum pecuniæ dederim, vt ſi nihil cepiſſet, nihil redderet: ſi cepiſſet, certā lucri partē vnà cum ſorte redderet. Nā hæc adceſſio vſura nominari nō poteſt. primū quia ſemel vna exſoluitur, nec ſucceſſu tēporis augeſcit: deinde q̃a nō eſt preciū vſus, ſed ſolius periculi: vt clarè Scæuola ꝓnūciat in d.l.periculi, 5. Hactenus de traiectitis pecunia, & fœnore nautico ſatis dictū ſit, qui primus caſus eſt in quo vſura, vt dixi, centeſima ab Imp. D Iuſtiniano permittitur. nūc ſequitur vt de aliis caſib. videamus. In traiectitiis, inquit, cōtractibus, vel ſpecierū fœnori dationibus vſq. ad cēteſimā tantùmodò licere ſtipulari, nec eam excedere: licet veteribus legibus hoc fuerat cōceſſū. Quæ verba eò lubētius adduximus, quoniā dubitationē certè nō paruā adferūt, verùm in traiectitiis tantùm contractibus, an verò in ſpeciebus etiam nō traiectitiis ea cēteſima permittatur: veluti vino, oleo, frumēto, & ceteris præter pecuniam quæ in abuſu cōſiſtunt. Qua de re etſi ſubdifficile E eſſe arbitror certū iudicium interponere, tamen quoniā eò nos inſtituta diſputatio perduxit, nos noſtram ſententiā breuiter exponemus: de qua poſteà eruditi & ingenioſi homines ſtatuere poterunt. Exiſtimo autem equidem, Iuſtiniani verba perpendens, diſtingui ab eo contractus traiectitios, ab iis contractibus, quibus ſpecies fœnori datæ ſunt. Neque hos contractus ſub illis ita comprehendi, vt de ſpeciebus ſub qualitate traiectitiæ pecuniæ fœneratis loquatur: ſicuti nonnulli homines, & ij quidem eF ruditi exiſtimant. Nam & verba ipſa euidenter aliud ſonant. non enim dixit, In traiectitiis pecuniis: vt poſteà ſpecies à pecuniis diſtingueret, quamuis largè ſub nomine pecuniæ comprehenderentur: ſed Traiectitiis contractibus. quo verbo ſiue ſpecies, ſiue aliæ quæuis res Traiectitiæ in contractum deductæ comprehenduntur. Sed profectò ita ſe rem habere ſentio, vt & Traiectitiarum rerum contractus à ſpecierum fœnoribus non traiectitiis diſtinguat: & duos caſus diuerſos referat, quibus G vſura centeſima permittatur, fœnus videlicet pecuniæ traiectitiæ, & ſpecierum non traiectitiarum. Quod certè mihi quidem eò probabilius ac veriſimilius eſſe videtur, quòd in l. oleo, 23. eodem tract. dilucidè permiſerit in ſpecierum fœnoribus maiores vſuras ſtipulari, quàm quæ communiter permitti ſolent. ſic enim ſcribit, Oleo quidem vel quibuſcumq. fructibus mutuo datis, incerti precij ra-

tio additamenta vſurarum ſuaſit admitti. Cuius legis A hanc ego rationem eſſe arbitror: quia ex ſpeciebus mutuo datis, vberrimus quæſtus fieri poteſt ob immutationem precij. Nam ſi precium augeatur, cariſſimè vendi poterunt: itáque debitor quamplurimũ lucri faciet: quippe, qui eo tẽpore non reddet, ſed aliud tempus exſpectabit, quo preciũ decreſcet. Quod ſi euenerit, modò æquè bonas reddat, quamuis minoris multò emerit, quàm eas quas acceperat vẽdiderit, tamẽ liberabitur, d.l. cùm quid, 3. D. ſi cert. pet. ex quo B magnum ipſe quidem emolumentum percipiet, creditor verò damnum: vtpote qui ſuas res tanti potuiſſet vendere. & certè ob hanc ipſam cauſſam credibile eſt fauorabiliores fuiſſe ſpecierum vſuras, vt adparet ex l. frumenti, 12. C. de vſur. vbi contra communes vſurarum regulas etiam ex nudo pacto ſpecierum vſuras deberi ſcribitur, & ex l. ſi ea, 14. C. eo. vbi ſi fructus vſurarum loco promittuntur, propter incertitudinẽ prouentuum fauetur creditori, & maiores legitimis permittuntur. Quare cùm in d.l. oleo, 20. grauiores C beſſibus permittantur in ſpecierum contractibus, profectò veriſimile eſt, eo quoque caſu centeſimam permiſſam eſſe. quamquam ita rem omnem apertam eſſe arbitror, vt iam coniectura nulla aut argumentatio quærenda ſit. Scribit enim Iuſtinianus in traiectitiis contractibus & ſpecierum fœnori dationibus maiorem centeſima vſuram veteribus legib. conceſſam eſſe. Id autem in ſpeciebus etiam non traiectitiis permiſſum eſſe perſpicuè intelligitur ex l. 1. de vſur. lib. Cod. Theodoſiani ſecundo. Quicumque, ait, D fruges humidas vel arentes indigentibus mutuas dederint, vſuræ nomine tertiam partem conſequentur. vt ſi ſumma crediti in duobus modiis fuerit, tertium modium amplius conſequantur. quę lex ad ſolas pertinet fruges. nam pro pecunia vltra ſingulas centeſimas creditor vetatur accipere. Hæc Conſtantinus. In his tamen illud notandum eſt, quod Gordianus ait in l. cùm nec frumentum, 16. C. eod. locum hanc habere vſuram centeſimam eo ſolo caſu, quo ea de qua dixi, ratio locum habet. nimirum cùm ex augmento E precij ſpecierum poteſt debitor emolumentum percipere. ob eámque cauſſam ſpecies ipſas mutuò dandas eſſe: quia ſi earum æſtimatio in pecunia numerata detur, quoniam ea ratio ceſſat, ſimiliter ea centeſimæ permiſſio ceſſabit. Enumerauimus duos caſus quib. vſura centeſima debeatur: de ceteris videamus. Perſpicuum eſt ex l. 1. & 2. C. de vſur. rei iudicatæ, ante Iuſtiniani Imperium eum qui condemnatus poſt legitimum tempus non paruit ſententiæ, centeſimã F vſuram debuiſſe. Verùm id Iuſtiniani Imperio abrogatum eſt. Tertius igitur caſus eſt in l. qui ſine, 38. D. de negoc. geſt. vbi Triphoninus ſcribit, ſi quis eius pecuniam cuius tutelam negociáve adminiſtrauit, aut magiſtratus municipij publicã in vſus ſuos conuertit, à Diuis principibus conſtitutum eſſe, vt maximas vſuras præſtet. id quod ego de cẽteſimis accipio, vt illud ipſum quod idem ait in l. non exiſtimo, 54. D. de adm. tut. tutorem qui clam & ſub adminiſtratione tutelæ, pupillíque vtilitate, latenter ſua commoda pupilli pecunia iuuaret, maximas vſuras debere. Itẽ G illud quod Vlpianus ſcribit in l. tutor qui repertorium, 7. §. idem ſolent, 8. D. eod. Tutores qui negant habere ad alendos pupillos penes ſe aliquid, eius grauiſſimas vſuras pendent. Nam quod ad legitimas vſuras pertinet, de quib. agitur in l. ſi curator. 3. D. arbitr. tut. & l. 1. C. de vſur. pupil. nos quidem cuius illæ generis fuerint, alibi ſatis ſupérq; oſtendimus. Semiſſes

A enim dumtaxat intelligi docuimus, non autem centeſimas: ſicut apparet ex d. l. tutor, qui repertorium, 7. §. ſi deponi, 7. vbi Vlpianus ait, Si præceptum eſt vt pecunia pupilli deponatur, & tutor neglexerit (quod idẽ eſt cum d.l. 43. C. arbit. tut.) legitimas vſuras præſtari, quas paulò pòſt pupillaribus cõparat: id eſt, ex Iuſtiniani cõſtitutione, ſemiſſibus. Quartus caſus eſt in ſpecie l. 4. C. de ædific. priuat. & l. quod duobus, 52. §. idem reſpondit, 7. D. pro ſocio, vbi ſi ſocius ædificij B ad refectionem eius recuſet ſumtus conferre, is qui ſolus ædificauerit, poterit aut centeſimam cum ſorte intra menſes quattuor, poſtquam opus refectum erit, aut id quod ſua intereſt recipere: aut deinceps rem ipſam ſibi vindicare.

*Vſuras vltra duplum non deberi, quibuſdam tamen caſibus id permitti poſſe. Declaratur lex illa tenebricoſa & perdifficilis, & multorum diſputatione agitata, cuius initium eſt, Vſuræ, C. de vſur.*

C

## CAPVT X.

QVEMADMODVM vſuris à iure ciuili modus eſſet neceſſariò impoſitus, ſatis explicatum eſſe arbitror ſuperiore diſputatione. Oſtendimus enim, primùm quidem iis rebus, quæ vſuras parerent, ita eſſe modum adbibitum, vt ne ob alias vllas res quàm quæ in abuſu cõſiſtunt, vſuræ caperentur: tum prætereà ne vſuræ vſuras parerent. Docuimus etiam vſurarum, id eſt, ſummæ D menſtruæ quantitatem, ad certum modum redactam eſſe: nimirum vt vel triẽtem, vel beſſem, ſemiſſẽmve, aut centeſimam non excederent. Nunc ſupereſt vt de alio genere videamus: nempe quis modus vſurarum numero præſcriptus eſt, & quem excedere, cùm eò peruenerint, non liceat. Nam cùm vſura verè ſit, vt Hebræi acutiſſimè adpellarunt, morſus & paſtus, & qui ſenſim & per particulas patrimonium hominis exedit, ſi pernecesſariũ eſſe viſum eſt, modũ particulis præſcribere, ne ſimul vno hauſtu omnes hominis fa- E cultates depaſcerẽtur: modũ etiã morſuũ numero imponi oportuit: vt pote qui quãuis minuti, ſi ꝑpetuò procederent, lõginre quidẽ tẽpore, ſed tamẽ ad extremum totũ hominis patrimoniũ abſumerẽt: quemadmodũ ſibi cõtigiſſe queritur apud Liuiũ Cẽturio quidam, qui cùm iudicatus pecuniæ nexũ duceretur, vociferatur ſe multiplicẽ iam ſortẽ exſoluiſſe, & mergẽtibus ſemper ſortẽ vſuris obrutũ fœnore eſſe. Scribit igitur Vlpianus in l. nihil intereſt, 4. D. de naut. fœn. & l. ſi non ſortem, 26. D. de condict. indeb. conſtitutũ F eſſe, vt ſupra duplũ exigi vſurę nõ poſſint, etiã in nautica pecunia: ſed vt ſimulátq. ſortem æquarint, conſiſtant. idémque ipſum à Lucullo cõſtitutum eſſe Plutarchus in eius vita ſcriptum reliquit. πρῶτον μὲν γὰρ ἑκατοστὴν ἐκέλευσε, καὶ μὴ πλέον εἰς τοὺς τόκους λογίζεσθαι. Δεύτερον δὲ τοὺς μακροτέρους τοῦ ἀρχαίου τόκους ἀπέκοψε. i. Primùm quidẽ prohibuit ne quid amplius Centeſima in vſurarum rationẽ referretur: Secundò ampliores ſorte vſuras amputauit. ἀρχαῖον. n. Sortẽ Gręci adpellãt, vt ſuperius diximus: & puerilis error eſt interpretis qui τῷ G ἀρχαίῳ, Solito antiquo more, cõuertit. Idẽ præterea apud Ægyptios cõſtitutũ eſſe, docet Diodorus Siculus libro rerũ antiquarũ ſecundo. Abſurdũ namq. legúlatores eſſe iudicarũt, acceſſionẽ in vſuris maiorem eſſe principali, & lucrũ maius eſſe ipſa ſorte, quoniam & ſors & lucrum ſemper certum eſſet. Itaque cùm de eo quod intereſt diu multúmque dubitatum eſſet, conſtituit Iuſtinianus, in iis quidem caſibus, qui certam habent

habent quantitatem vel naturam, veluti locationibus, venditionibus, & aliis contractibus, vt id quod intereſt dupli quantitatem non excederet, l.vn.C.de ſent. quæ pro eo quod. Quod ipſum anteà quoque Africanus reſponderat in l. cùm fortè, 44. D.de act. emt. In vſuris autem hoc adeò verum eſt, vt quamuis vſuras augere liceat ei, qui minores quàm quæ ſibi permiſſæ ſunt, ſtipulatus eſt: veluti ſi mercator ſemiſſes ſtipulatus eſſet, cùm beſſes potuiſſet: Papinianus tamen in l.pecuniæ,9. D.de vſur. pecuniæ fœnebris intra diem certum debito non ſoluto, dupli ſtipulationem in altero tanto ſupra modum legitimarum vſurarum neget valere. Etſi autem in traiectitia pecunia ſors non ſemper eſſet certa, tam magnum tamen erat lucrum vſuræ centeſimæ, vt ad reliquarum vſurarum regulam traiectitia facilè redacta ſit, d.l.nihil intereſt,4. De naut.fœn. Quod certè cùm ab antiquioribus ſtatutum ſit, tum verò ab Imperat. Iuſtiniano magnoperè ſtabilitum eſt, ac reſtitutū. Quamuis enim leges ſemper duplum excedere prohiberēt, tamen hæc vis fraudandæ legis inuenta erat, vt quæ ſolutæ eſſent ante menſem centeſimum, non computarentur in duplo: ſi centum menſes integri, id eſt, ſolutione vacui nihilominus ſupereſſent. Exempli cauſſa, Centum mihi dediſti mutuo ſub vſuris centeſimis, quas cùm per menſes decem perſoluiſſem, ſoluere deſtiti: interea menſis à cōtractu centeſimus; ac prætereà etiam decem alij menſes elabuntur. Cùm tu & ſortem & vſuras ex ſtipulatu petis, quæritur ad quas vſuras tenear? num ad aureorum nonaginta tantùm: quippe, qui iuncti decem priùs exſolutis, efficiunt illud duplum? an etiam ad centum, quoniam ab vltimæ ſolutionis die centū menſes ſine ſolutione tranſcurrerint? Id quod magis viſum eſt, vt in duplo, quod leges excedere vetarent, priori illi decem non imputarentur: vt pote quorum in locum alij decem menſes ſucceſſiſſent. Sic enim Antoninus ait: Vſuræ per tempora ſolutæ non proficiunt reo ad dupli compenſationem. tunc enim vltra ſortis ſummam vſuræ exiguntur, quoties tempore ſolutionis ſumma vſurarum excedit eam computationem. id eſt, Si per decē continuos menſes ſoluiſſem, ex eóque tempore centum & duos menſes ſoluere intermiſiſſem: quoniam duo menſes ſuperſunt, qui tempore ſolutionis ſortis & vſurarum eam dupli computationē excedunt, illorum duorum menſium poſtremorum vſuræ extra duplum computantur, nec exigi poſſunt: integra verò centum poſſunt. Neque verò ſum neſcius, alios, eóſque non indoctos viros, eam legem longè aliter interpretari: quorum certè ſententia mihi probari non poteſt. Nam quòd aiunt in duplo ſolutas nō computari, ſed ſoluendas: vt ſi particulares ſolutiones centum aureos exceſſerint, veluti ſi quattuor ſupra centum aurei ſoluti ſint, inde per quattuor ſortis menſes ceſſatum ſit: in dupli computatione quattuor aurei ſoluti non computentur: ſed eos qui non ſunt ſoluti creditor petere non poſſit: illud certè mihi quidem perquàm abſurdum videtur, neque perſuaderi poteſt, in ea Budæum opinione vnquam fuiſſe, tametſi dupli quidem rationem perperam intellexerit. Nam & hoc obtuſius eſt, quàm vt in hominem tam eruditum cadere poſſit: & notum eſt Neratij reſponſum in l. cùm fundus, 48. D. de euict. quo abſurdiſſimum declarat, ſi particulares ſolutiones eius quod intereſt, in duplum non computentur. Vnde ſi fundus vti optimus maximúſque eſt, emtus eſt, & alicuius ſeruitutis euictæ nomine aliquid emtor à

A venditore conſecutus eſt, deinde totus fundus euincitur, ob eam euictionem id præſtandum reſpondit quod ex duplo reliquum eſt. Nam ſi aliud, ait, obſeruauerimus, ſeruitutib. aliquibus mox & proprietate euicta duplo amplius emtor quàm emit cōſequetur. Quod igitur Antoninus ait, Vſuræ per tempora ſolutæ non proficiunt reo ad dupli compenſationem: ſiue, vt quidam ſcribunt, computationem: non eam habet ſignificationem, vt ſi quis per ſingulos menſes
B ſoluerit, & aut ad centū acceſſerit, aut etiam ſuperarit, particulares illę ſolutiones non cōputentur. quid enim abſurdius dici poteſt? neque verò eas leges quę id ſtatuerunt, abrogant hæ Nouellæ Iuſtiniani quæ vulgò citantur, CXXI. & CXXXVIII. cùm quidē nullas vnquam adeò abſurdas leges extitiſſe veriſimile ſit: ſed hanc ipſam Antonini conſtitutionem, qua menſes centeſimum excedentes cōpenſare cum iis, quibus eſſet facta ſolutio, permittebat. Sed verba Nouellæ 138. operæpretium eſt cognoſcere: quæ ſumma,
C ni fallor, & argumentum prioris continent. παροῦσα διάταξις δηλοῖ, ὅτι καὶ οἱ κατὰ μέρος καταβαλλόμενοι τόκοι τὸ διπλοῦν τοῦ χρέους οὐχ ὑπερβαίνουσι. id eſt, Præſens conſtitutio declarat, vt ne ipſæ quidem vſuræ quæ per partes exſoluuntur, excedant duplum debiti. vt ſi menſes aliquot ante centeſimū ſine ſolutione tranſcurriſſent, eóque centum vſurarum omnino deberi viderentur, particulares illæ ſolutiones iſta centum excedere intelliguntur, nec admittitur compenſatio ab Antonino permiſſa. Quod autē in d.l. adſcriptum
D eſt, Tunc enim vltra ſortis ſummam vſuræ exiguntur, quoties, &c. ſi ad eum quem ſupra dixi modum explanemus, nihil magis perſpicuū dici poteſt. Neque verò facilè exiſtimare poſſum, quorſum nonnulli particulam Non inſerendam eo loco exiſtiment. Nam ſi ſine veterum codicum auctoritate id faciunt, certè & nimis temerarij ſunt, & apertiſſima legis verba conturbant. quæ ſi eam ſententiam nunc habeant, vt vſuræ non exigantur vltra duplum, ſi duplum excedant, hoc quidem certè perquàm abſurdum eſt. Sin
E ita intelligi velint, vt in effectu Exactionis verbū nō accipiant, ſed Non exiguntur, per Non poſſunt exigi interpretentur, fortaſſe tolerabilior hæc interpretatio videatur: ſed neque verborum contextui, neque ſententiæ perſpicuitati magnoperè conueniet. Vtcumque autem ſeſe res habeat, illud in ſumma tenendum eſt, omnem hanc de qua agimus compenſationem à Iuſtiniano ſublatam eſſe iis quas diximus Nouellis conſtitutionibus CXXI. & CXXXVIII. Quin illud quoque minimè prætereundum eſt, non hoc
F tantùm modo ſuccurriſſe Iuſtinianum huic de duplo prohibitioni, verùm etiam illo. Nam quoties pignus & pro ſorte & pro vſuris datum eſſet, quamuis vſuræ duplū excederent, tamē quamdiu pignora ſufficere poterant, quoniā creditor ipſe ſibi ſemper ſoluere videbatur, eo caſu duplum excedere permiſſum erat. quod cùm iniquum Imperatori videretur, primùm quia ad hunc modum dupli prohibitio perpetuò fraudari poſſet; quippe cùm creditores nunquā ſine pignore crederēt: deinde quia potius duro & immiti creditori fauebatur, qui ſine pignore nihil cre-
G debat, quàm facili & benigno: eam quoque ſpeciem ad communem regulam redigendam putauit, l.penult. C. de vſur. ſic enim ſcribit, Curſum vſurarum vltra duplum minimè procedere concedimus: nec ſi pignora quidem pro debito creditori data ſint, quorum occaſione quædam veteres leges & vltra duplum vſuras exigi permittebant. Iam illud quoque

Digitized by Google

breuiter obſeruandum eſt, eleganter quæri poſſe num iis caſibus quibus à ſe ipſe debitor debet exigere, qualis eſt negociorum geſtor, tutor, curator, & ſimiles, ea dupli prohibitio locum habeat. Quod vt clarius intelligamus, notandum eſt triſariam poſſe contingere, vt vſuræ duplum excedant in his caſibus. Primùm cùm tutor (exempli cauſſa) ante tutelam ſuſceptam defuncti debitor fuerat, acceptáque tutela poſt annos aliquot vſura ſortem æquauit. ſecundò cùm ſuſcepta tutela debitor eſſe cœpit, qua perpetuò manente ad duplum peruentum eſt. id quod eo tantùm caſu contingit, quo Centeſima debetur, quæ anno octauo & quattuor menſibus ſortem æquat: quia tutela duntaxat ad decimum quartum annum ætatis durat. denique cùm ſuſcepta quidem tutela debitor eſſe cœpit, ſed ea finita vſuræ ſortem æquarint. Primis igitur duobus caſibus etſi nulla lege id arbitror eſſe definitum: tamen cùm tutor à ſe ipſe debeat exigere, vt ex ea pecunia pupilli commodum comparet, ſi eius pecuniam fraudulenter in vſus ſuos conuertat: non dubitãdum eſſe arbitror, quin etiam vltra duplum vſuras debeat. cùm quidem Paullus ſcribat in l. tutor, D. de adminiſtr. tutor. quòd ſi tutor conſtitutus intra ſex primos menſes pecunias pupillares non collocauerit, in vſuras eius conueniatur. Sed extremo caſu cùm vel curatorem pupillus habeat, qui à tutore tutela defuncto poſſit exigere, vel maior factus ab ipſo curatore, neque ipſe debitor à ſe repetere debeat, itáque ceſſet ea quam diximus ratio: probabilius eſt duplum excedere non permitti. Porrò eſt quoque illud obſeruandum, quod ab Anaſtaſio conſtitutum eſt in l. iubemus, 2. C. de erogation. mil. ann. vt ſi actuarij qui militibus ſtipendia perſoluerint, aliquid eis mutuo dederint, non poſſint omnium vſurarum numerum vltra ſortis tremiſſem extendere. vt ſi ſemiſſes ſtipulari eſſent, quæ annis XVI. & VIII. menſibus ſortem adæquant, non poſſint vltra annos quinque, mẽſes ſex, & dies viginti vſuras petere. vnde ſi trecenti aurei in ſorte ſint, & centum vſurarum nomine receperint, amplius petere non licebit.

*Nullo pacto neque conuentione ſtatutum vſurarum modũ excedi poſſe: ſi quis exceſſerit, quæ pœna ſtatuta ſit. item altero tanto, quæ ſumma contineatur.*

### Capvt XI.

Eſt autem ita vt diximus ſtudioſè opera data eſt, vt certis quaſi terminis & regionibus vſurarum ſolutio concluderetur: inuẽta eſt tamen aſtutiâ fœneratorum ratio varia & multiplex, eas leges de quibus hactenus commemorauimus, cauillandi. Cùm enim de vſuris nominatim cauiſſent, pœnas creditores non vſuras diſertis verbis in ſtipulatum deducebant: & eas quidem longè maiores & grauiores, quàm vſurarum definitus modus permittebat. vt ſi quando legis vſurariæ modus obiiceretur, legem illam de vſuris, nó de pœna cauiſſe reſponderent, eóque commento conſtitutiones omnes eluderent. & quo maiorem etiam magíſque fallacem & eruditam ſpeciem adhiberent, quoniam pœnæ diſtinctam temporibus, id eſt, ſingulis Kalendis ſtipulationem vſurarum petitionem nimis redolere arbitrati ſunt: vnam ſemel & in omnem ſortis vſum penſionem exegerunt, dupli puta præſtationem: id eſt, vt ego quidem interpretor, tantumdem ſemel quantum in ſorte datum eſt. Sic enim Papiniani verba intelligenda eſſe arbitror in l. pecu-

A niæ, 9. D. de vſur. Dupli ſtipulatio in altero tanto: vt ſcilicet ſimplum alterum ſortis ſit, alterum acceſſionis. Cicero in Oratore: Pes qui adhibetur ad numeros, partitur in tria: vt neceſſe ſit partem pedis aut æqualem eſſe alteri parti, aut altero tanto, aut ſeſqui maiorem eſſe. Demoſthenes contra Midiam: ὑμεῖς δ' ὦ ἄνδρες ἀθηναῖοι σμικροῦ δέκα ταλάντων ἐτιμήσατε τι ἢ ἑπτὰ τοσούτων ἑτέρων. Verùm hiſce fœneratorum fraudibus Iuriſconſultorum diligentia obuiam itum eſt, vt neque pœnæ, neque cuiuſquam acceſſionis ſti-
B pulatione modum in vſuris à legibus præſcriptum, excedere liceat. ſic enim Modeſtinus: Pœnam, ait, pro vſuris ſtipulari nemo ſupra licitum modum vſurarum poteſt, l. pœnam, 44. D. de vſur. cui perſimile eſt quod ſcribit Gordianus in l. cùm non frumentum, 16. C. eod. Papinianus autem, Pecuniæ, ait, fœnebris intra diem certum debito non ſoluto, dupli ſtipulatum in altero tanto ſupra modum legitimarum vſurarum reſpondi non tenere. De duplo loquitur Pa-
C pinianus in d. l. pecuniæ, 9. Gordianus idem de quadruplo conſtitui in l. cùm allegas, 15. C. eod. Ceterùm quoniam fruſtra feratur lex, ſi eam licebit impunè violare, videamus ſi quis eum vſurarum modum à legibus præſcriptum exceſſerit, quid ſtatui oporteat. Cicero namque epiſtularum ad Atticum libro quinto, & ſexto, de lege ab A. Gabinio Coſ. lata commemorat, quæ non modò ius ex ea ſyngrapha dici vetabat, qua contra modũ ab ea lege præſcriptũ vſuræ debebantur. i. vt ne ſortem quidem ipſam petere lice-
D ret: ſed etiam pœnã fœneratoribus irrogabat. id quod ob eam cauſſam neceſſarium videbatur, quia fœneratores, ſi nulla pœna coërcerẽtur, perpetuò grauiores vſuras ſtipularentur, & fruſtra modus, vt dixi, aliquis vſuris imponeretur. ſed tamen eodem ipſo loco ſubiungit aliud iiſdem Coſſ. ſenatuſconſultũ eſſe factum: quo ſenatuſconſulto de ſorte & vſuris licitis agi permiſſum eſt. quod ipſum Paullus & Papinianus obſeruari ſcribunt in l. vſuras, & l. pecuniæ, 20. D. de vſur. vt vſuræ illicitæ ſorti miſtæ, ipſæ tantùm non debeãtur:
E ceterũ ſortem non vitient. vſurarũ autem ſtipulatio ſuperfluo detracto vires habeat. id quod Martianus alibi ſimiliter reſpondit, id eſt, in l. placuit, 29. D. eod. Placuit, ait, ſiue ſupra ſtatutum modum quis vſuras ſtipulatus fuerit, ſiue vſurarum vſuras, quod quidem illicitè adiectum eſt, pro non adiecto haberi, & licitas peti poſſe. & Gordianus in l. cùm allegas, 15. C. eod. l. ſi pro mutua, 8. C. ſi cert. pet. Quid igitur dicemus? iuréne legem Gabiniam abrogatam eſſe, proptereà quòd etſi prima ſpecie vtiliſſima videatur ad
F terrendos fœneratores: debitoribus tamen occaſionem præbeat creditores fraudandi? qui cùm legitimis fortaſſe contenti eſſent, ad grauiores tamen vſuras ſtipulandas à debitoribus inducebantur: vt & legem violarent, & cùm ipſa ſors, tum eius vſus, & vſuræ, quarum actio creditori denegabatur, apud eos remanerent: itáque creditores pecuniis ſuis fraudarentur: quippe, cùm in debitorem emolumentum pœna fœneratoribus conſtituta cederet. quemadmodum ex his Valentiniani verbis intelligi poteſt in l.
G 2. De vſuris, lib. Codicis Theodoſ. ſecundo. Quicumque vltra Centeſimã iure permiſſam aliquid ſub occaſione neceſſitatis eruerit, quadrupli pœna & obligatione conſtrictus ſine ceſſatione ſiue requie protinus ablata redhibebit. Hi verò qui antea pari fœnore graſſati vſpiam detegentur, in duplum extorta reſtituent. Sanè quoquo modo ſe res habeat, admodum importunam fuiſſe adparet fœneratorum auaritiam,

qui

qui cùm ea pœna ſoluti ac liberi fuiſſent, tamen Valentinianum eam reuocare coëgerunt: alióſque prætereà fortaſſe principes, & legumlatores. quemadmodum ex eo etiam iutelligi poteſt, quod ſcribit Aſconius Pædianus, Quadruplatores eos ætate ſua fuiſſe, qui grauioribus vſuris fœnerantes accuſabant & in quadruplum damnari curabant, pœna lege conſtituta.

# DISPVTATIO DE FOENORE:

## edita primùm anno 1551.

*De fœneratione: quid inter vſuram ſtrictè ſumtam & fœnoris negociationem interſit. An fœneratio iuſta ac legitima negociatio exiſtimari debeat. Explicatur Ariſtotelis ſententia ex libr. de Republica primo, quam ob cauſſam Fœneratio naturæ aduerſetur.*

### CAPVT I.

EX iis quæ libro ſuperiore dicta ſunt ſatis explicatum eſſe arbitror, quæ ſit iuris ciuilis de vſuris ſententia: & quibus caſibus, quatenus, quàm iuſtè & cõuenienter æquitati permiſſæ ſint. Nunc conſentaneum eſt de fœneratione pauca dicere, de qua video ſumma doctiſſimorum hominum diſſenſione B certari. Principio enim oſtendimus, inter fœnus & vſuram id intereſſe, quòd vſura vſum quodammodo repẽdit, aut ipſius vſus æſtimationem: Fœnus verò lucrum ex ipſis numûm corporibus captat. Illa ob debitoris cõmodũ, hoc ob ſolius creditoris lucrũ exercetur. Sic enim Cicero: Nec ſi, ait, tuam ob cauſſam cuiquam cõmodes, beneficium illud habendũ eſt, ſed fœneratio. Itémq. Seneca libro de Beneficiis quarto: Iſtud, inquit, non eſt beneficium, ſed fœnus, circumſpicere non vbi optimè ponas, ſed vbi quæſtuoſiſſi- C mè habeas, vnde facillimè tollas. Primùm igitur explicãda illa quæſtio eſt, quæ multos & magnos viros ſemper exercuit, vtrum fœnoris negociatio in Republica toleranda ſit. i. cùm quis publicè fœnerationem exercet, & ex ea quæſtum facit, an is quæſtus pro iuſto ac legitimo haberi debeat. Huic autem quæſtioni vt breuiter reſpondeam, illud perſpicuũ eſſe arbitror, cùm in tractatu de adquirẽdo rerum dominio, de rerum diuiſione, & aliis quibuſdam omnes adquirendarum rerum modi ſigillatim enumerentur, neq. ta- D men huius vſquam mẽtio facta ſit, non fuiſſe probatum iure ciuili quæſtũ fœneratorium: eóque etſi ſenſim in vſum ingreſſus eſt, auctore tamen iure Ciuili non fuiſſe receptũ. Quinetiam ex M. Catone & Cornelio Tacito ſatis cõſtat legibus XII. Tabularum fœnerationem adeò improbatam eſſe, vt cùm fures quidem dupli pœnam luerent, fœneratores in quadruplum condemnarentur. Sed & Liuius libro Decadis ſecundæ ſeptimo, teſtatur ſe ſcriptũ apud quoſdã reperiſſe, L. Genutium Tribunũ plebis tuliſſe ad popu- E lũ, ne fœnerare liceret. Et Plato libr. de legibus quinto fœneratores in Republica adeò dãnandos eſſe cẽſet, vt ei cui fœnerata pecunia eſt, permittat & ſortẽ & vſuram retinere. *μὴ δὲ δανείζειν ἐπὶ τόκῳ, ὡς ἐξὸν μὴ ἀποδιδόναι τοπαράπαν τῷ δανεισαμένῳ, μήτε τόκον, μήτε κεφάλαιον.* Cuius quidẽ rei, vt Ariſtoteli videtur, ratio duplex eſt: primùm quòd cùm pecunia res ſit ſterilis, contra naturam eſt fructũ ab ea exigere. deinde quòd cùm ſolius permutationis cauſſa reperta ſit (quemad- F modum Vlpianus docet in l. 1. D. de contrah. emt.) ſi ad quæſtum transferatur, eius verus & naturalis vſus inuertatur. Sic enim libro Politicorũ primo ſcribit: Cũ adquirẽdi ratio ſit duplex, altera cauponatrix, altera œconomica: & hæc quidem neceſſaria & laudabilis, illa verò mutatione conſtans iure vituperetur, quippe quæ ſecundum naturã non ſit, ſed ex eo quòd alij ab aliis lucrantur, optimo iure fœneratoria negociatio odio habetur. proptereà quòd ab ipſo numo quæſtum facit, & non ex eo cuius cauſſa eſt inuentus, ſiquidem mutationis cauſſa inuentus eſt. fœnus autem eum auget, vnde & nomen hoc inuenit. Similia enim ſunt genita iis à quibus generantur. fœnus verò ex numo parit numum, ob eámque cauſſam ex adquirendi modis hic eſt maximè contra naturam. Hæc princeps ingenij & doctrinæ Ariſtoteles. Ex quibus illud verum eſſe apparet quod ſæpenumero Iuriſconſulti ſcribunt, pecuniam & alias res quæ in abuſu conſiſtunt, neque naturali, neque ciuili ratione vſumfructũ recipere: neque vllo modo proprietatem earum ab vſufructu ſeparari poſſe, §. conſtituitur, De vſuſf. lib. Inſt. 2. l. 2. D. eod. adeò vt earum vſu legato, proprietas etiam legata eſſe intelligatur: quemadmodum Caius docet in l. ſi vini. eod. Si vini, ait, olei, frumenti vſusfructus legatus erit, proprietas ad legatarium debet transferri. & Papinianus, cùm ſocrus eas res genero tradidiſſet nomine filiæ vltra dotem, eáſque in vſibus pupillæ accepiſſe cauiſſet, diſertè reſpondit, cùm ſpecies ad vſum donatur, donari etiam proprietatem, l. ſpecies, 31. §. 1. D. de dona. Quòd enim Senatuſconſultum vſumfructum earum à proprietate ſeparat, id fictione tantùm fieri Caius teſtis eſt in l. 2. D. eod. nec enim, ait, naturalis ratio auctoritate Senatuſconſulti mutari poteſt. eóque Pomponius in l. vſura, 121. D. de verbor. ſignifi. eleganter inquit, vſuram pecuniæ quam percipimus in fructu non eſſe, quia non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſſa eſt, id eſt, noua obligatione. vnde ſi legatarius cui ager & pecunia relicta ſunt, quæ heres ſoluere ceſſauit, fructus petat, ſeparatim debet vſuras pecuniæ petere. quoniam petendo fructus non complexus eſt vſuras: quippe quæ in fructu non ſint. quoniam non ex ipſo corpore, ſed ex obligatione eius, quod intereſt, naſcãtur. Nec ad rem pertinet quod in l. qui quadraginta, 88. §. vl. D. ad leg. Falc. & l. generaliter, 24. §. ſi cui legatum, 15. D. de fid. libert. vtilitatem quam ex vſu pecuniæ ſub condicione legatæ heres percipit, fructum adpellat: quia fructum eo loco pro fruitione (vt vulgò loquuntur) & vſu accipit. nimirum cùm heres vtitur fruitur pecuniã, pendẽte condicione. In pecunia enim fructum, vſum, vſumfructum pro eodem accipi conſtat ex l. hoc Senatuſconſultum, 5. & l. quoniã, 10. D. de vſuſf. ear. rer. quæ vſu. Quæ cùm ita ſe habeãt, illa neceſſariò ſecunda ratio cõſequitur, de qua ſuprà cõmemorauimus. Cùm pecunia permutãdi, non autem locandi aut vendẽdi cauſſa inducta ſit,

vſus eius inuertitur,cùm eam quis ad quæſtom tranſfert. Neque enim locari aut vendi poteſt vſus pecuniæ, vt potequi à re ipſa & rei proprietare ſeparari nequeat ( vt modò à nobis demonſtratum eſt ) & nemo vri poſſit pecunia,niſi qui eius dominus eſt:adeò vt cùm vſusfructus eius legatur, ſimul proprietas legetur neceſſe ſit, d. l. ſi vini. id quod in locationem non cadit:propteteà quòd in locatione neceſſe eſt alterius eſſe proprietatem, vſum verò alterius. Ex quo efficirur, cùm fœneratio aliud nihil ſit, quàm pecuniæ locario, eam neque natutali neque ciuili ratione conſtare. Sed fortaſſe dixerit aliquis, cùm pecuniæ vſusfructus legari poſſir, fictioue nimlrum, vt modò diximus : quidni vendi ſimiliter, locarïque poſſit? Verùm huic ego obiectioni ſic reſpondeo, multum inter legatarij & venditoris aur locatoris vrilitatem inrereſſe. quoniam cùm pecunia per ſe ſterilis ſir, & infœcunda, ſi tamen cum opera legatarij coniungator, fit fertilis. proptereáque fructus quem ex ea legatarius percipit, non ex re ſterili contra naruram ad eum redit. contrà quàm in venditote, qui quoniam ex nudis & meris numûm corporibus fructom petit, naturæ adoerſari intelligitur. Adcedit ad hæc & alia ratio ſanè memorabilis,quam quidem in omni quæſtu magnopere ſpectari oportere conſtat. nimitum quòd ita natura comparatum eſt, itáqoe ſe res habet, vt nunquam aliunde qoæratur lucrum quàm ex ea re, cuius nõ minus ad oos & damnom & periculum pertineat,qàm commodum & emolumentum,l.ſi vnus,67.& l.ſi igitur,55.D.pto ſoc.Quòd ſi ad hanc legem & præſcriptionem fœneratorum quæſtum exigamus, eúmque hac regula metiamur:non difficile eſt quàm eorum iniqua & improbanda ratio ſit, intelligere. Certum eſt enim ſortem omnimodò, id eſt, quæcumq; fortuna debitoris fuerir, ſaluam & incolumem credirori manere : neq; ad eom periculũ negociationis pertinere.Sed ſi fortè iactura facta ſir, ſi quid damni mercatura cõtraxerir, id ſoli debitori ferendum eſſe. Præterea quicumque caſus contigerir, quamuis aduerſa fortuna debitor vſus ſit, ſemper tamen certũ & extra omné aleam periculúmq; poſitũ creditoris lucrum & emolumentũ exiſtere : debitorem verò iacturam omnem omnéque damnum ſuſtinere. Neque verò alia non minùs erudita & grauis ratio prætereunda eſt, nimirũ quòd fœneratione permiſſa omoes artes vtiles & ad vſum Reipubli.neceſſariꝗ (quoniam ſine periculo,vr mercatora:& labore,vt res ruſtica, exerceri non poſſunr, neque tantum emolumenti adferuot, quàm hæc fœneratoria quæ ſine periculo & labore exercerur ) deperibunt & obſolcſcent. Contrà fœneratot deſidioſus,domi ſedens, nulla arte aur opera exercenda, omnes ciuitatis opes ad ſe cõuerret:cùm in bene conſtituta ciuitate ex probatis tantùm artibus quæſtũ facere liceat.Quare Plin.vr multa pręclarè,ſic hoc breuirer:Sed à numo,inquir,prima eſt origo auaritię excogitata fœnore quæſtuoſa ſegnitia. Quio ipſe quoque Ariſtoteles libro Ethicorum 4. leuonũ & fœneratorum quęſtum æquiparat,eodémque loco vtrumque numerat. Sed operæprecium eſt Marci Catonis verba exponere, ex quibos quàm perniciosſam Reipubl.quæſtuoſam illam ſegnitiem indicet, intelligatur. Eſt,inquit,interdũ præſtare mercaturis rem quęrere,ni tam periculoſum ſiet:& item fœnerari,ſi tam honeſtum ſiet. Maiores enim noſtri ſic haboerunt,& ita in legib. poſuerunr, furé dupli condemnati, fœneratoré quadrupli. Quãto peioré ciué exiſtimarint

A fœneratorem quàm furem,hinc licet exiſtimare. Cinem improbum fœneratorem adpellat, eò quòd arte nulla & re planè ſterili aliorum facultates exhaurit. Ex quo illud etiam eiuſdem laudatũr à Cicerone libro de Officiis ſecundo. cùm enim ab eo qoærereτur quid maximè in re familiari expediret, reſpondit Bene paſcere:quid ſecũdum, Satis beoe paſcere : quid tertium,Bené vitire.(ſic enim eum emendandum eſſe locum vbi anre hac ineptiſſimè Veſtire legebatur, admonuit nos vir quidam eruditiſſimus) qoid quartum, B Arare, & cùm ille qui quæſierat dixiſſet, Quid fœnerari?tum Cato, Quid hominem,inquir,occidere?Fœneratorem homicidę compatat, qoòd vt hic vitam, ita ille eas res quibus vita continetur adimit. quippe cùm detrahere alteri ( vt alibi Cicero ſcribit) ſui commodi cauſſa,magis ſit contra naturam quàm mors, quàm dolor, quàm cetera geoeris eiuſdem. Detrahit autem alteri,qui alterius bona oulla arte legitima & laudabili deprędatur.Quam quidem ob rem, id eſt, alienorom bonorum iniuſtam a- C uerſiooem atque depopulationem, Romæ tor ſeditiones exſtitiſſe Liuius libro Decadis primæ ſecondo grauiſſimus auctor eſt. eámque in primis cuius ille auctor fuit, qui ſqoalore & macie obſiros, in mediũ forum ſe proiecit,querens ſe Sabino bello militantẽ, quia propter populationes agri noo fructu modò caruiſſet,ſed villa incenſa direptáque omnia fuiſſent,æs alienum feciſſe.Id cumularum vſuris ſe agro paterno auitóque exuiſſe. itémque aliam, coius cauſſam M. Manlius præbuit, qui cùm centurionem nobilem D militatibus factis iudicatum pecuniæ, duci videret, medio foro manum iniecir : & plebe commota ſeditionem excitauit.Rurſus aliam quoque non ita multò pòſt:quòd cùm eo ipſo quod neceſſe erat ſolui, facultas ſoluendi impediretur, itáque cùm iam ex re nihil dari poſſet, fama & corpore iudicati atque addicti creditoribus ſatisfaciebant. Simile quiddam etiam Plutarchus in Lucullo de Aſianis ſcriptum reliquit, qoos fœoeratores tanta crudelitate vexarant, violauerant,euerterant,vr liberos ingenuos filiáſque E virgines priuatim vendere cogerentur. Er Baſilius, *εἶδον, αἶτ, ἐλεεινὸν θέαμα, παῖδας ἐλευθέρους ὑπὸ χρέων πατρῴων ἑλκομένους εἰς τὸ πρατήριον.* Denique plena ſunr exẽplorum omnia,ex quibus vniuerſas cioium copias & facultates paucorum hominum quæſtuoſa, vt Plin.ait, ſeguitia exhauſtas,& exinaniras eſſe conſtat. Io quo tamen video nobis occurri à multis, iiſque eruditis, quòd eum eſſe quęſtum legitimum negemus ob eam cauſſam,quia ſine vllo labore & arte probabili factus F eſt. neque enim omnes artem aut negociationem exercère cogendos eſſe adfirmanr : ſed & magiſtratibus & aliis viris illuſtribus, ſuis vectigalibus & patriis bonis frui permittẽdum. Verùm illos animaduertere oportuit, multum inter eos qui fœneratione quæſtum faciunt, & eos qui ſuis vectigalibos fruuntur,intereſſe. Nam his quidem,ſi eſt breuirer ſimplicitérque dicendum, naturali ratione, vt agri fructibus,& animaliom fœtu ( qui duo adquirendi modi ſoli ferè Xenophonti & Ariſtoteli probantur) victus G ſuppeditat. itaque rectè & naturæ conuenienter faciunt, quæ dominos ex ſuæ rei fructibus viuere permittit. Fœneratores verò ex re nullom ferenre fructum, itáque contra naturam quæſtum faciunt. illi ex re ſua quæ ad vſum vitæ pertinent adquirunt, qui etſi fundum colonis elocent, ſemper tamen dominiũ & ciuili & naturali ratione retinent. hi contra & ex re aliena, & quod multò flagitioſiſſimũ eſt, ex induſtria

Digitized by Google

ſtria & labore alieno ſeſe locupletant. ſiquidem pecunia (id quod inter omnes conſtat) mutuò data tranſit in eius dominium, qui eam accepit: ex quo etiam mutui datio, vt Paullus ſcribit, ab eo adpellata eſt, quòd de meo tuum fiat: adeò vt ſi de meo tuũ non fiat, non naſcatur obligatio, l.2.§.adpellatur, ſi cert. pet. neque quidquam aduerſatur quod quidam citant ex l. rogaſti, §.vlt. D.eo. quòd ſi ſeruus cui conceſſa eſt peculij adminiſtratio crediderit tibi, erit mutuũ: quaſi cùm alienatio ſeruo permiſſa non ſit, ob eam cauſſam dando mutuum non alienet. Nam huic dubitationi perſpicuè idem Paullus reſpondit in d.l.2. §.idẽ mutuũ, 37. D.eo. In mutui datione oportet dominũ eſſe dantem, nimirũ vt alienet, nec obeſt quod filiusfa. aut ſeruus dantes peculiares numos obligant. id enim tale eſt, quale ſi voluntate mea tu des pecuniam. nam mihi actio adquiritur, licèt numi mei non fuerint. hæc ille. quinimò in eadẽ ipſa lege Rogaſti, Paulli verba manifeſta ſunt, vbi duo illi caſus tamquam contrarij opponuntur: Si ſeruus cui adminiſtratio cõceſſa eſt, & item alius contra voluntatem domini crediderit. hunc enim diſertè ſcribit numos non facere accipiẽtis. ex quo ipſo intelligi par eſt, alterum accipientis facere. Denique Hermogenianus rem omnem vno verbo conficit in l. qui id quod, 33. D. de donat. vbi adeò neceſſe eſſe reſpondit, vt in mutuo dominiũ transferatur, vt ſi Titius centum donauit ea lege, vt ſtatim donatori mutuo dentur, non impediatur dominij translatio: ac propterea numis iiſdem donatori creditis nouum dominium in iis quæratur. Quare vt ad id redeam vnde cœpi, cùm fœnerator eius faciat pecuniam cui credit, ſatis perſuaſum eſſe debet, eum ex re & pecunia aliena quæſtum facere, cùm vſuras petit. tum præterea (id quod alteram quoque huius noſtrę ſententię rationem continet) ex opera & labore alieno. Nam vt Paull. eleganter ſcribit in l. Quæſtus, 8. D. pro ſoc. quæſtus intelligitur qui ex opera cuiuſque deſcendit. fœneratorem autem certum eſt nullũ in ea re laborem ponere: ſed ex alterius opera & ſudore ſuas augere copias. Quam quidem ob cauſſam ſcribit Ariſtoteles eo quem ſuprà citaui loco, εὐλογώτατα μισεῖται ἡ ὀβολοστατικὴ διὰ τὸ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τὴν κτῆσιν. id eſt, meritiſſimò negociatio fœneratorum odio habetur, propterea quòd ex ipſo numo quæſtũ facit. Nam ὀβολοστατικὴν negociationem pecuniæ ſignificat, quam quis exercet, vt ex ipſis ſolis numis, qui ſteriles ſunt, contra eorum naturam lucrum captet. Et Cic. lib. de Offic. 1. Primùm, inquit, improbantur ij quæſtus qui in odium hominum incurrunt: vt portitorum, & fœneratorum. qua de cauſſa ſcribit Chryſoſtomus concione in Matthęi cap. 17. 57. legibus interdictum eſſe viris illuſtribus & ſenatoribus, quique Remp. gerunt, ne ex ea negociatione quæſtũ faciant: vtpote quam turpem & flagitioſam exiſtimẽt. Quorſum igitur ciuili iure permittitur etiam ex ocioſa pecunia vſuras petere? quemadmodum adparet ex l. qui ſemiſſes, 13. §. quæſitum, 1. D. de vſur. vbi ſi dominus ocioſam pecuniam fœnerare conſueuit, negociorum geſtor pro ea pecunia vſuras debere dicitur, & item ex l. ſi fundus legatus, 44. l. ſi ita legatum eſt, 86. D. de legat. 3. vbi mentio fit eius pecuniæ, quæ fœnerandi cauſſa tantiſper adſeruatur. denique ex l. præſidis, 34. D. ſi cert. pet. vbi præſidis prouinciæ officiales, ac tantò magis omnes reliquos fœnebrẽ exercere poſſe conſtitutum eſt. Reſpondeo idem in hoc genere vſu uenire quod quibuſdam in morbis ſolet, quibus etſi medici mederi cupiunt: tamen quia nullũ

A facile remedium inuenire poſſunt, conniuendum eſſe arbitrãtur. Manet enim regula ciuilis iuris, ad quã omnis eius mens & ratio dirigenda eſt: Vſuras nunquam niſi ob id quod verè & non ſimulatè intereſt, deberi: quemadmodũ ſatis copioſè à nobis ſuperiore lib. explicatum eſſe arbitramur. Quare etſi aſtutia & calliditate hominũ aliquantũ ab ea declinatũ eſt, retinet nihilominus vim ſuã ea iuris æquitas, quę hanc hominum malitiam tolerando tantiſper diſſimulauit, non adprobauit conniuendo. At enim illud

B fortaſſe dixerit aliquis, Quorſum igitur vſurarum emolumentũ permittimus: itáque & ex re ſterili lucrũ facimus, & cõtra pecunię naturã & vſum eam ad quæſtum conuertimus? denique ex aliena re alienáq; induſtria & labore fructum conſequimur? Reſpondeo breuiter, ſi ad quæſtũ vſuram transferamus, itaque ex aliena pecunia & induſtria lucrũ conſectamur, vſurã multo maximè condemnandã eſſe. Verùm inter vſuræ & fœnoris petitionẽ multum intereſſe dicimus. Illam enim non ob lucrũ & quæſtum, verùm ob ſolinam

C damni creditoris cõpenſationem inductam eſſe: hoc, ob ſolum lucrum. Illa, quod noſtrũ eſt peti: hoc, quod eſt alterius. Illam denique in debitoris commodum, hoc in ſolius creditoris lucrum ſpectare. Primum diſertis verbis oſtendit Paullus in l. cùm quidam, 17. §. ſi pupillo, 3. D. de vſur. Vſuræ, inquit, non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſoluentium infliguntur: id eſt, propter damnũ, quod creditor ex mora debitoris conſecutus eſt. Nam, vt copioſè oſtendimus ſuperiore libro, nunquam iure ciuili

D vſuræ permittuntur, niſi ob id quod creditoris intereſt. contrà ex Cicerone & Seneca probauimus, fœnerationem ob ſolum creditoris lucrum & commodũ inuentam eſſe. Secundum ex eo verum eſſe adparet, quod prius docuimus, Vſurã petere vſum noſtræ pecunię, quem nobis inuitis debitor habuit. vt cùm heres legatarij, aut tutor pupilli, aut ſocer generi pecunia cum damno creditoris vſus eſt: contrà fœnerator mutuum dando, & rem, & eius vſum in debitoris dominium transfert, neque ſe inuito debitorem ſua vti

E pecunia queri poteſt. Quid igitur cùm in mutuo vſuram ſtipulamur? Hoc enim interdum æquũ & iuſtum eſſe oſtendimus. Sed nos huic iam quæſtioni copioſè reſpondimus. nam cùm creditor non ſui commodi, ſed debitoris iuuandi cauſſa dat mutuũ, idem eſſe ac ſi inuito ipſo debitor eius pecunia vteretur. quoniã inuitum hoc loco accipimus non qui vi adactus eſt, ſed eum etiã qui nõ id adpetat, aut adſectet: ſed contra ſuũ ipſius emolumentũ rei familiaris cõ-

F modo repugnante patitur. Nã neq; pupillo omnino inuito tutori eius vti pecunia permittitur, l. quoties, 9. D. de admi. tut. neque herede, ei legatario, cui vſus pecuniæ ad certũ tẽpus relictus eſt in l.3. §. vlt. D. de ann. legat. Satis eſt enim, modò vſuras creditor non ob ſuũ ſolius quęſtum & lucrũ petat, ſed ad id damnũ quod ea re percepit: quia vſu ſuæ pecuniæ caruit cõpenſandũ. Inuito igitur creditore fieri dicimus, cùm aliter ſeſe rem habere pro ſuo ipſius emolumento cuperet. ex quo ipſo adparet, creditorem cùm vſurã pe-

G tit in mutuo, etſi vſum quidem pecuniæ, vt in legato aut fideicommiſſo, aut eius vſus æſtimationem non conſequatur: cùm tamen damni compenſationem & id quod ſua interfuit petat, rẽ ad ſe iure pertinentẽ petere. contrà Fœnerator, qui ſui lucri cauſſa quærit, cui det pecuniã, & cupit vſu eius carere, eúmque alteri concedere, neq; queri poteſt ſua intereſſe quòd vſu ſuæ pecuniæ caruit, neque vllã damni cõpenſa-

tioné petere.ob eámque cauſſam illud etiá adfirmare A
non dubito, etſi iuſta & legitima eſt vſura quam le-
gatarius ab herede,aut gener à ſocero perſequitur:ta-
mé ſi fraude pecuniam debitoribus relinquant,ea ſpe
ducti,vt ex ea vſuras cóſequantur,fœnus & turpe lu-
crum aucupari,vſuras lege permiſſas non petere. At-
que hanc quidem diligenter obſeruandam eſſe diffe-
rentiam,momentóque ſuo ponderandam ſup.ex l.4.
D.ſi cert.peta.breuiter oſtendimus. adeò enim odio-
ſa eius cauſa eſt, qui animo & propoſito fœnerandi B
occaſioné mutuo dandi pecuniam quęrit: vt mutuũ
ab eo depoſitum,eius tantùm,non etiam recipientis,
periculo pereat. At enim dices,Quis te meam pecu-
niam accipere coëgit, quã in agri aut merciũ emtio-
né collocaſſem,otioſam nũquam habuiſſem? tu cùm
ex re mea te locupletes, tuúmq; lucrum cópares, in-
tereà dum illa careo,nihil eius tui cópendij, quod ex
re mea conſecutus es, mihi decides? Hiſce ſpecioſis
cauſſis & eruditis vulgò fœneratorum auaritia tegi-
tur, & quaſi quibuſdam velis obtẽditur. Sed nos non C
quibus præſtigiis & machinis homines aſtuti fraudẽ
legibus faciant, inquirimus: quæ ſit iuris ratio & æ-
quitas,oſtendimus. Docemus eum quæſtum non eſſe
legitimũ, proptereà quòd arte nulla legitima ad cre-
ditorem redit. Leno etſi in tibi ſeruiendo multũ ope-
ræ laborîſque poſuit, in magnum ſæpe & graue diſ-
crimen adductus eſt:nemo tamen eius quęſtũ iuſtum
aut legitimũ eſſe adfirmat.quid ita? quoniam ars Le-
nonum improba & pernicioſa eſt. Quamuis igitur
ſcortatoré opera vti ſua non coëgit,aliámque fortaſ- D
ſis artem exercuiſſet: attamen quoniam ex re turpi
quæſtum facit,eum leges improbant.Præclarè igitur
Ariſtoteles: Sunt,ait,in accipiendo nimij qui paſſim
& quiduis accipiunt:quales ſunt ij qui in ſordida ar-
te verſantur, vt Lenones, fœneratores, & qui exigua
dant vt maiora ferant. Nam propter quæſtum atque
eum perexiguũ omnes in probra & dedecora incur-
runt.Illi igitur quoniam ab iis eripiunt à quibus nó
decet,in ſordido quęſtu & arte verſantur.hęc Ariſto-
teles. Quamobrem vno hoc deſperatiſſimo perfugio E
vti ſolent,etſi in fœneratione vitium eſt:tamen quo-
niam ciuium difficultatibus ſuccurrit, & in Repub.
facultas illa pecuniam in promtu inueniendi neceſ-
ſaria eſt,tolerandam eſſe. Multi ſimillima ratione lu-
ſtra & lupanaria in ſingulis ciuitatibus toleranda eſ-
ſe adfirmant, proptereà quòd multorum grauiũ ma-
lorum cauſſam tollunt. Ita homines Epicuri ſimiles
non quid æquum ſit, aut honeſtum, ſed quid ex vſu
ſuo ſit quęrunt. Verùm illis ego reſpondeo,res iniu- F
ſtas etſi vtilitatem quamdam præ ſe ferre videantur,
non eſſe tamen tolerandas. Quãquam quouſque (vt
Cicero ſcribit) audebunt dicere quidquã vtile, quod
non honeſtum? Nam eadem vtilitatis quę honeſtatis
eſt regula. An putemus non ſatis ſapienter pręuidiſſe
Deum immortalem humano generi, neq; ſatis con-
ſideratè Iudæorum populo conſuluiſſe, cùm omnem
ab iis fœnerationem tantopere etiam atque etiam re-
moueri voluit? Etſi huius quidem difficultatis expli-
candæ alia perfacilis & perexpedita ratio eſt. Nam ſi
in Repub. neceſſarium eſt,vt quaſi theſaurus quidam G
exiſtat, ex quo facilè & in promtu pecunia inueniri,
cùm opus eſt, poſſit:ibi collocetur ærarij publici pe-
cunia,orphanorum facultates, dona quę gymnaſiis
ad alendos pauperes ſcholaſticos,aut hoſpitalibus æ-
dibus relicta ſunt, aliíſve religioſis locis, in quibus
ægroti curantur, pauperes & infantes educantur.
Quod enim inde emolumenti redit, vt non arte aut
opera aliqua redierit: tamen pium & honeſtum eſt
cum aliorum nullo detrimento eiuſmodi facultates
augere.

*De contractu ſocietatis in quo alter ſolam operam cõ-
fert, alter ſolam pecuniam, ſalua ſemper manente ſorte.
Et quæ inter eum contractum & fœnerationem differen-
tia ſit. Vtrum vſura nautica, Lugdunenſes permutatio-
nes, & ſimiles negociationes probari ac tolerari poſſint.
Poſtremò quæ res in omni contractu legitimo neceſſariæ
videantur.*

## Cap. II.

RESPONDI variis argumentis vt potui, qui-
bus homines aſtutiſſimi perſuadere conan
tur fœneratorum quæſtum non omnino
iniquum, aut improbandum eſſe. Nunc v-
num dúntaxat reliquum eſſe arbitror,de quo hic lo-
cus poſtulat, vt breuiter ſententiam noſtram expo-
namus. Probabilis,inquiunt,contractus ſocietatis eſt
in quo alter pecuniã nudam contulit ſine opera,alter
ſolam operá ſine pecunia. Nã & ita coiri poſſe ſocie-
taté non dubitatur,inquit Iuſtinianus,vt alter pecu-
niam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum
inter eos commune ſit, quia ſæpe opera alicuius pro
pecunia valet. §. 1. De ſociet.lib.Inſtit.3.& l.1. C.pro
ſoc.id quod ipſa ſorte ſemper creditori ſalua intelli-
gendum eſt.Inde igitur probari poſſe arbitrantur,cre
ditorem,qui pecuniã contulit,quamuis nullam ope-
ram adhibeat:tamen quoniam debitor ex ea pecunia
auctus eſt,iure partẽ lucri ſalua ſorte petere. In quo
magna hercle illorũ (nequid nunc acerbius dicatur)
malitia & peruerſitas adparet. Etenim tantũ abeſt vt
cõtractus mutui aliquid ſimile cum ſocietatis cõtra-
ctu habeat: vt nihil magis diſſimile fingi aut comme-
morari poſſit. Nam primùm omnium certum eſt, in
mutui conuentione vnam tantùm ac ſimplicem eſſe
obligationem:in ſocietate duplicem: id eſt,vltro ci-
tróque pertinentem,& alterum alteri obligari. Secũ-
dò in ſocietate vterque contrahens aliquid cõfert,ab
alteróq; decedit, quod alteri adiungatur. Nã alter cõ-
fert pecuniam, alter autem operam. In mutuo alter
tantùm,nempe debitor. Nam collationem ex vi con-
tractus & obligationis accipimus. Quare cùm obli-
gatio mutui ex re,vt Iuſtinianus ait, ſubſtantiam ca-
piat.§.1.De obligat.quę re cont.& ipſa res à credito-
re proficiſcatur: perſpicuum eſt quæ vi obligationis
& contractus collatio venit, eam ex parte debitoris
proficiſci. Prętereà illud etiam ſingulariter eſt obſer-
uandum,quod in hoc tractatu ferè præcipuũ eſt:nẽpe
in ſocietate & damnũ & periculum ad vtrũq; ſocium
pertinere.nam cùm ſocietas cõtrahitur, inquit Paul-
lus,tam damni q̃ lucri cõmunio initur. l.ſi vnus, 67.
D.pro ſoc.,& Põponius ait in l.ſi igitur, 55. D.eod. æ-
quũ eſt,vt cuius participaueris lucrum, participes &
damnũ.Id quod adeò in quæſtu faciendo conſideran-
dũ eſſe conſtat,vt Sabinus & Paullus adfirment,poſſe
ita coiri ſocietatem, vt is qui ſolus induſtriam in ſo-
cietate conferat,ſolus nauiget,ſolus peregrinetur, ſo
lus pericula ſubeat,nullum damnum habeat,lucrum
verò cõmune ſit.l.ſi nó fuerit,29.D.eod. & alibi cùm
vnus ex ſociis cõmunem pecuniam fœneraſſet,ſi ſuo
nomine id feciſſet, quoniam ad eum ſolũ periculum
pertineret,ſolum quoque vtilitaté,id eſt,vſuras con-
ſecuturum.alioqui etiam alios ſocios,ſi quidẽ eorum
quoq; nomine fœneraſſet:nimirũ quia cõmune peri-
culũ fuiſſet.l.ſi vnus,67.§.1.eod.cui prętereà ſpecies
perſimilis

perſimilis refertur in l.poſtulante, 44. in fi.D.ad Senat.Trebel.de eo qui rogatus partẽ hereditatis reſtituere,fœnerauerat pecuniam,quoniam id nullo alterius periculo fecerat,ſed ſuo tantùm : ſolũ vſuras habiturum, alterum non habiturũ. Atqui in mutuo ſolus debitor & damna & diſcrimina ſuſcipiat neceſſe eſt : neq; tantùm earũ rerum quæ in quæſtu ſunt, verumetiam ſortis ipſius:creditor verò ſemper & ſortẽ & lucrũ certum habeat, omnis damni & periculi ſit expers.Ex quo quanta ſit inter vtrũq; contractũ differentia,facile eſt intelligi. Accedit huc ꝙ in ſocietate vterq; æquam fert partẽ ſumtuum. Itaq; qui pecuniam credidit, & viatica, vt ait Papinianus, & meritoriorum,& ſtabulorum,& iumentorũ, & carrulorũ vecturas, tam eius qui proficiſcitur, q̃ ſarcinarũ eius gratia,vel mercium,ei imputantur.l. ſi fratres parentum,52.§.ſi quis ex ſociis,13.D.ꝓ ſocio. In mutuo ſolus debitor facit ſumtus, ſolus impendit, ex ſuis ſolis impenſis negociatur.Atqui Valens in d.l.ſi poſtulante,44.ad Sen.Trebell.clarè inquit, magni intereſſe, num operã atq; impendiũ heres fecerit in fructibus, qui partẽ erat reſtituere rogatus.Nã ſi ipſe fecerit,ſolum cõmoda habiturum:ſi nõ fecerit, ſed à defuncto erant locata prędia,& penſiones recepiſſet,quoniam nullum impendium vel opera ei interciderat, reſtituere oportere. Quæ cùm ita ſe habeant, & in ſocietate alter alteri obligetur ad lucri dãniq; cõmunicationẽ,ęquũ eſt ſocium qui pecuniam cõtulit,eiúſque periculum ſuſcepit,ſumtus etiam in faciendo quęſtu impendit,denique qui partem dumtaxat vtilitatis ꝓmiſit,partem verò ſibi ſtipulatus eſt,eã partẽ ex contractu petere. Atq; hoc nimirum illud eſt, quocirca eius pecuniæ negociationem non improbandam eſſe iudicamus,cuius quidem pecuniæ periculum creditor contra mutuationis naturam ſuſcipit. Id quod vulgò trifariam fieri cõſueuit : In mari videlicet, & nauigatione:cùm pecunia trans mare creditoris periculo vehitur,quæ ideo Traiectitia nominatur, quẽadmodũ ſuprà copioſè à nobis dictũ eſt. Cùm enim propter vſum pecunię nudum Centeſima, quæ illo caſo permittitur, non exigatur : ſed propter periculi emtionem, quod ea Centeſima videtur emere creditor:meritò ęqoum eſſe viſum eſt, vt cuius periculum creditor ſuſcipit,eius rei cõmodum & vtilitatem aliquam percipiat. Qua ex re quam ob rem ea pecuniæ negociatio,quã ſcribit Plutarchus M. Catonem exercuiſſe,iniquiſſima iudicata ſit,non difficile eſt intelligi. Non enim ſortis totius,ſed paruę tãtùm ſummę periculum, quod totum emi ea cẽteſima diximus, ad eum pertinebat. Altera eius negociationis ſpecies eſt,cùm terra periculum ſuſcipitur:vt ſi Romæ, exẽpli cauſſa, reddi pecunia conſtituatur, quæ Lugduni traditur. quod genus hodie frequentiſſimè Lugdunenſes vſurpant,& lingua vernacula Permutationẽ, id eſt Collybũ, ( Collybus enim propriè in loci mutatione dicebatur ) vulgò adpellant. Hoc enim illorum lucrum ( moderatum modò ſit, neque immenſum aut immodicum) quoniam & propter geſtationis ſumtus,& propter periculum petitur, tolerari ac probari poteſt. Ex eo præſertim quòd Caius notat in l. illud quæſitum, 32.D.ad leg.Aquil.vbi eadem ratio eſt, ibi idem ius & æquabile ſtatuendum eſſe: non enim pecunia fœneratur, ſed periculum geſtationis emitur. Tertia periculi emtionis ſpecies eſt, de qua mẽtionẽ facit Scæuola in d.l.periculi, 5.de naut.fœn. cùm certa pecunia,alterius cauſſa,periculo dãtis impenditur:ita tamen vt lucro facto, partem eius debitor vnà cum ſorte creditori ſuo perſoluat. veluti ſi piſcatori, aut venatori,aut ancupi in adparatum erogaturo pecuniam dederim,vt ſi nihil ceperit, ſortem amittam : ſi ceperit,& ſortem & partem lucri perſoluat. His igitur omnibus caſibus,& ſi qui præterea ſimiles ſunt,quoniam creditor ſortis periculum ſuſcepit, non dubium eſt quin aliquam eius emolumenti partem, quod ex ius pecunia fecit debitor,æquiſſimè poſtulet.ſiue illa Canoniſtarũ ſentẽtia ſit in cap. nauiganti,De vſuris lib.Decretal.5. ſiue non ſit,quod mihi veriſimilius videtur:propterea quòd Euntis adpellatione, nauigans quoque comprehenditur. Eo verò caſu quo totius periculi, totius laboris, impenſarum omnium creditor expers eſt, denique quo vtilitatem omnem quæ ex pecunia poteſt colligi, debitori dedit ( hæc enim Mutui natura & condicio eſt) quid eſt, vt Fabius dixiſſe fertur, iniquius quàm ſub ea arbore fructum legere quam alius conſeuit ? præſertim cùm pecuniam debitoris fecerit, id eſt, omnem ei dederit, eius vtilitatem : in ſocietate verò pecunia ſemper eius qui eam contulit remaneat.Præterea fœnerator ex re ſterili, nimirum nuda pecunia fructum captat : cùm in ſocietate nuda pecunia non ſit,ſed operæ atque induſtriæ coniuncta,ideóque fœcunda & fertilis. nam ſi otioſam pecuniam concluſam in arca habuiſſet, ſterilis & inutilis manſiſſet. Et quamuis operæ debitoris coniuncta, quaſi culta, emolumentum aliquod adſerre ſoleat : tamen quoniam ſocietatem nullam contraxit, eius operæ & laboris fructus nihil ad eum pertinet. Et certè ſic ſe res habet, vt niſi cùm hæc quattuor quæ diximus interueniunt, numquam legitimus & liberalis quæſtus adpellari debeat. Primùm enim neceſſe eſt rem eius eſſe qui lucrum ab ea poſtulat : deinde vt res ſit fœcunda & fertilis : tertiò vt ſortis periculum ad eum pertineat : poſtremò vt ex arte & opera probabili quæſtus fiat. Nam aleator etſi ex re ſua lucrum quærat, eiúſque ſummum & certiſſimum periculum ſubeat : tamen quoniam ex arte turpi & improba id facit, non dubium eſt, quin eius quæſtus legitimus adpellari non poſſit. Quare quid de fœneratione dici debeat, haud obſcurum eſt. Cùm enim neque pecunia quam credidit eius ſit, neque res fœcunda ſit, neque periculum vllum ſuſcipiat, neque poſtremò ex arte probabili & iuſta lucrum quærat : is quæſtus quem à debitore poſtulat legitimus adpellari non poteſt. Ac ſunt alij quidem huius generis adquirendi modi, velut ex Antichreſi, & apud nos vſitata redemtione vectigalium, de quibus deinceps cõmemorare operęprecium eſt. Id quod nos quoq; facturos pollicemur,ſi modò quę ſit religionis Chriſtianæ, id eſt noſtræ (quæ ſola religio nominãda eſt) de fœneratorũ quęſtu ſentẽtia,expoſuerimus antè breuiter, vt maiorẽ ea res & in primis grauem anctoritatem apud pios & bonos viros obtineat.

*Quæ ſit religionis noſtræ de fœneratorum quæſtu ſententia. Explanatus Lucæ locus : Mutuum dantes, nihil inde ſperantes : item alter ex Deuteron. an Iudæis fœnerationem exercere permiſſum eſſet.*

### Cap. III.

CVm de vſuris quæritur, vulgò doctiſſimi homines præceptũ Chriſti citant ex Euangelij Lucę quinto capite,quo iubet vt mutuum demus nihil inde ſperantes. Neque enim de ſorte illud intelligi poſſe aiunt, propterea quòd dictum ſit,Mutuum date, non Donate. Adfir-

mant igitur ea Dei lege prohiberi, ne quis vſuras petat. Id quod de fœneratione ſola (quæ ipſa vſuræ adpellatione continetur) ab iis intelligi, non autem de vſuris in ſpecie ſumtis minimè dubitandú eſſe arbitror. Nam vt pupillus à tutore, & gener à ſocero, itémque fideicommiſſarius ab herede vſuras ſuæ pecuniæ petant, qua pecunia illi vſi ſunt, non tantùm ciuili, verumetiã naturali, & diuino iure permiſſum eſſe conſtat. De fœneratione igitur videamus: de qua ſi breuiter ſimplicitérque dicendum eſt, non arbitramur eo loco ſenſiſſe Chriſtum, cuius illa tota concio huc tantùm pertinet, vt benignè faciamus omnibus, hoc vnum ſpectantes, vt alios iuuemus, nulla noſtri habita ratione. Itáque benignitate barbaros & falſarum religionum cultores ſuperemus, qui nulli vnquam officium tribuunt, niſi vnde parem exſpectant gratiam. denique vt quamuis ingratos, inimicos, improbos quibuſcumque poſſimus beneficiis complectamur. Id adeò ex ipſius Chriſti verbis licet intelligere. Cùm enim nullam iis fore gratiam oſtendiſſet, qui aut mutuum dant, aut alia quædã officia tribuũt, ea ſpe vt eadem recipiant. Nam peccatores, ait, id eſt, à noſtra religione alieni peccatoribus dãt mutuum, vt paria recipiant. Quid eſt hoc, Paria recipere? Declarat Cicero his verbis in libro de Officiis ſecundo: A quo, inquit, plurimum exſpectant, etiam ſi ille his non eget, tamen ei potiſſimùm inſeruiũt. Quare quæ poſteà ſubiũgit: Quinimo diligite inimicos veſtros, & beneficiis adficite, & mutuũ date nihil inde ſperãtes: ita accipiendũ eſſe conſtat, quaſi dixiſſet, nihil eorũ quæ homines ab iis, de quibus bene merentur, exſpectant, cùm officium aliquod tribuunt: parem gratiã, mutuũ officiũ, mutuã animi beneuolẽtiã. Et ſanè Diuus Baſilius cognomento Magnus, de ſorte verba Chriſti diſertè accipit Cócione in Pſal. XIIII. ſecũda, Τίς δ' ἐστὶν ἡ συμβουλὴ τοῦ δεσπότου, δανείζετε παρ' ὧν οὐκ ἐλπίζετε ἀπολαβεῖν. καὶ ποῖον, φησί, τοῦτο δάνεισμα, ᾧ τῆς ἀποδόσεως ἐλπὶς οὐ συνέζευκται; νόησον τὴν δύναμιν τοῦ ῥητοῦ, καὶ θαυμάσεις τὴν φιλανθρωπίαν τοῦ νομοθέτου. ὅταν πτωχῷ παρέχειν μέλλῃς διὰ τὸν κύριον, τὸ αὐτὸ καὶ δῶρόν ἐστι καὶ δάνεισμα. δῶρον μὲν, διὰ τὴν ἀνελπιστίαν τῆς ἀπολήψεως· δάνεισμα δὲ, διὰ τὴν μεγαλοδωρίαν τοῦ δεσπότου, τοῦ ἀποτιννύντος ὑπὲρ αὐτοῦ. Hæc Diuus Baſilius, quę nos ita exprimenda putamus. Quod autem, ait, Domini conſilium eſt? Mutuum date his à quibus nihil ſperatis recipere. Et quale hoc tandem mutuum vocat, cui nulla redditionis ſpes adiuncta eſt? Perpende vim dicti, & legiſlatoris humanitatem admirabere. Quando inopi propter Dominum daturus es, hęc eadem & donatio & mutuatio eſt. donatio nimirum, ob id quòd ſpem recipiendi omnem deponis: Mutuatio verò propter munificentiam Domini qui hoc officiũ remunerat. Nullàne igitur, dicet aliquis, exſtat lex in libris ſacris, quę fœnerationem improbet? imò verò. nam primùm quidẽ in libris Exodi & Leuitici Deus prohibet, ne quis egeno & inopi, ſiue ille Iudæus, ſiue alienigena ſit & peregrinus, modò eandem religionem colat, fœnore pecuniam occupet. in libro verò qui Deuteronomium inſcribitur, generatim loquens, id eſt, tam de paupere, quàm eo qui nullius opis indigens, quærit ex alterius pecunia ſuas augere copias: Ne, ait, fœnore pecuniam occupes fratri tuo, neque eſculentum, neque aliud quidquam quod fœnori dari poſſit. Barbaris quidem & exteris fœnerabis: fratribus verò tuis non fœnerabis. Iudæos inter ſe fœnerationẽ exercere prohibet: quæ lex ideò ſimiliter nos obligat, quoniam ad ceremonias non pertinet, & eos ritus qui non in omne tempus inſti-

A tuti fuerant, ſed ad perpetuã naturæ æquitatẽ ſpectat. Id quod hoc argumento confirmari poteſt, quòd Dauid pſalmo 15. & Ezechiel. cap. 18. eos beatos fore adfirmant, qui pecuniam ſuam non dederint fœnori: contrà qui eum quæſtum exercent, improbos ac ſceleratos. Quorſum igitur Iudęis permiſſum eſt, alienigenis & barbaris pecuniam dare fœnori? cùm is quæſtus ab æquitate naturæ tãtopere abhorreat. an de ſeptẽ illis populis id intelligendum eſt, quorum facul-

B tates omnes & copias prædari ac diripere iuſſi erant? Verùm vt id omittam, quòd ea lex in omne tempus lata eſt, quo tempore à ceteris omnibus nationibus gentẽ Hebræam diſtingui ac ſecerni oportebat, non quo ſeptem illi populi exſcindi ac deleri poterant: vt illud, inquã, præteream, certè cùm & vitæ & necis illorum domini eſſent, iuberentúrque illos quaſi neci addictos ferro trucidare, vitáque expellere, ac tum eorum bona diripere: nihil, mea quidem opinione, attinebat aliam eos prædandi ac ſpoliandi rationẽ quæ-

C rere. an igitur illud potius exiſtimandú eſt, quod video ipſos Iudęorum Theologos adfirmare, quoniam ea gens arderet auaritia, & alieni adpetens eſſet, concedendum illorum effrenatæ cupiditati fuiſſe, vt ſe barbaris nationibus expilãdis explerent, itáque à ſuæ gentis hominibus abſtinerent? Verùm iſtud contra nefarium eſt, vitiis hominum indulgere Deum exiſtimare: & eorum peruerſis cupiditatibus lenocinari, atque inſeruire. Huc accedit, quòd veriſimile non eſt Deũ permiſiſſe populum illum ſuũ, quem ſanctũ, &

D caſtum haberi vellet, eo iam turpi, & flagitioſo quæſtu contaminari. Quid igitur illud eſt, quòd exteris fœnori pecuniam dare licuit? Reſpondeo, quoniam aliæ nationes barbaræ Moſaicis legibus non tenebantur, quæ ciues fœnus inter ſe exercere prohibebãt, ac ſi quid aliquando cum Iudęis contrahebant, quibus præſenti, vt fit, pecunia opus erat, illos grandi fœnore premebant, vt ius inter vtroſque æquabile & vnũ omnibus eſſet: Iudęis ſimiliter permiſſum eſt, ſi quãdo illis mutuã pecuniam darent, viciſſim vſurę nomi-

E ne aliquid ſtipulari. Eóne igitur permiſſum fuiſſe putandũ eſt, vt paſſim ex pecunia quęſtũ facerent, eámque publicè negociationẽ quaſi artẽ quãdam legitimã exercerent? vt menſarij Lugdunenſes & Veneti, qui pecunię nundinationẽ & quaſi mercaturã quamdam exercent. Mihi quidẽ non fit veriſimile, quandoquidem & natura ab huiuſmodi quęſtu abhorret, & non modò aleatoribus, verùm etiam furibus turpiores ac deteriores fœneratores, ipſi etiam philoſophi iudicarunt. neque verò Iudæorũ populo aliunde

F quàm ex legitima & probabili arte quęſtum facere permiſſum eſſet. Et quoniã omnia perſequimur, illud etiã videamus. an rectè quidam exiſtiment, qui ſcribunt eũ quęſtum, etſi per ſe flagitioſus & iniquus ſit, attamen quoniam à Deo propterea permiſſus eſt, vt Iudæis nationes omnes barbaras eorúmque copias & facultates ſubiiceret: iuſtiſſimum exiſtimandum eſſe. quemadmodũ furtũ illud Ægyptiorũ ſuppellectilis, quod quia à Deo permiſſum erat, etſi per ſe iniuſtum ac flagitioſum, nũquàm tamen in culpa poſi-

G tum aut crimini datum eſt. Verùm illi ſanè non ſatis eiuſce rei rationem tenere videntur, propterea quòd eos tantùm quos dixi ſeptem populos prædari licebat: ceteris iniuriam inferre nuſquam permiſſum eſt. Et quamuis Deuteron. cap. 20. conceſſum eſt, quoſuis populos, ſi ſe in deditionẽ Iudęorum redegiſſent, tributum ferre cogere: ſi obſidione caperentur, vaſtare & populari: hoc tamen ita intelligendũ eſſe conſtat,

cùm

cùm belli inferendi iuſtæ & probabiles cauſſæ extitiſſent. Verùm vt hanc longam, miniméque neceſſariam diſputationem omittamus, atque ad prima illa reuertamur: videamus ſi qua religionis noſtræ decreta vſquam extẽt, ex quibus illa noſtra de fœneratione ſententia confirmari poſſit. Eſt autem in actis Niceni concilij decretum quoddam, in quo quidquid ad hanc quæſtionem pertinet breuiter his verbis cõcluſum eſt: ἐπειδὴ πολλοὶ ἐν τῷ κάνονι ἐξεταζόμενοι τὴν πλεονεξίαν καὶ τὴν αἰσχροκέρδειαν διώκοντες ἐπελάθοντο τοῦ θείου γράμματος, λέγοντος, τὸ ἀργύριον αὐτοῦ οὐκ ἔδωκεν ἐπὶ τόκῳ, καὶ δανείζοντες ἑκατοστὰς ἀπαιτοῦσιν, ἐδικαίωσεν ἡ ἁγία καὶ μεγάλη σύνοδος, ὡς εἴ τις εὑρεθείη μετὰ τὸν ὅρον τοῦτον τόκους λαμβάνων, ἢ ἐκ μεταχειρίσεως ἢ ἄλλως μετερχόμενος τὸ πρᾶγμα, ἢ ἡμιολίας ἀπαιτῶν ἢ ὅλως ἕτερόν τι ἐπινοῶν αἰσχροῦ κέρδους ἕνεκα, καθαιρεθήσεται τοῦ κλήρου καὶ ἀλλότριος τοῦ κανόνος ἔσται: id eſt, Quoniam multi immodicè habendi cupiditati dediti, & turpia lucra ſectantes memoriam Scripturæ ſacræ depoſuerunt, quæ inquit, Pecuniam ſuam non dedit fœnori: & mutuum dantes centeſimas exigunt, decreuit ſanctum & auguſtum concilium, vt ſi quis inueniatur poſt hoc decretum qui fœnus accipiat, vel per ſe ipſe, vel alio quouis modo rem contrahẽs, aut ſeſcuplas, (id eſt, ſeſquicenteſimas, exigens, aut omnino aliud quiddam turpis lucri cauſſa animo agitans, abdicetur clero & alienus ſit à Canone. Hæc igitur Eccleſiæ Chriſtianæ de fœneratione ſententia eſt: quæ etſi de ſolis clericis, vt nunc loquimur, mentionem facere videtur, iiſque ſolis pœnam publicam ſtatuere: minimè tamen dubitandũ eſſe conſtat, quin ad omnes Chriſtianos pertineat. Neque enim cuiquã exiſtimandum eſt Centeſimas tantùm & ſeſquicenteſimas eo decreto prohiberi, quaſi alię leniores permittantur. diſertè namque omnem fœnerationis quæſtum condemnat, cùm ait: Si quis inuentus fuerit qui fœnus exerceat, & qui turpia lucra ſectetur. ex quo adparet, fœneratoriam negociationem tamquã turpem, ſordidam, homine que Chriſtiano indignam improbari. Non eſt hoc hominum conſilium quod ad ſolos clericos pertineat. Exſtant enim inter cõſtitutiones eccleſiaſticas Leonis Papæ primi decreta, quib. apertiſſimè huiuſmodi quæſtus improbãtur nõ ſolùm in clericis, verùm etiã in aliis omnib. qui Chriſtianam religionem amplexi ſunt. Neq; hoc, inquit, prætereundũ eſſe duximus, quoſdam lucri turpis cupiditate captos vſurariam exercere pecuniam, & fœnore velle diteſcere. Quod nõ dicam in eos, qui ſunt in clericali officio conſtituti, ſed & in Laicos cadere, qui Chriſtianos ſe dici cupiunt, condolemus. Quod vindicari acriùs in eos, qui fuerint cõfutati, decernimus: vt omnis peccandi opportunitas adimatur. Illud etiam duximus pręmonendum, vt ſicut non ſuo, ita nec alieno nomine aliquis clericorũ exercere fœnus attentet. Fœnus autẽ hoc ſolum accipere, & exercere debemus, vt quod hîc miſericorditer tribuimus, ab eo Domino, qui multipliciter & in perpetuum manſura retribuet, accipere valeamus. hæc ille, quę quia & Scripturæ ſacræ, & naturali rationi, ciuilibúſque legibus conſentanea ſunt, nemo dubitabit auctoritatem illis adiungere. Quamobrem autẽ αἰσχροκέρδειαι vocentur illi quæſtus, id eſt, lucra fœda & turpia, copioſè docet Chryſoſtomus aut quiſquis eius commentarij auctor eſt, qui eius nomine circũfertur, in Euangelium Matthæi, c. 17. Quid enim, ait, irrationabilius inueniri poteſt, quàm ſine agro & pluuia & aratro ſeminare? Has ob res qui hanc peſtiferã agriculturã adinuenerunt, zizania metunt, quæ

A igni æterno tradentur. An forſan viuendi iuſtè modi nõ inueniuntur? Num ſunt agrorũ cultus, gregis, pabula, armentorum cuſtodia, manuũ operatio, ſolius tuarũ rerũ cura? Eadẽ ratione vtitur vir ſanctus, quã & eruditi omnes ſequuntur, & luculenter exponit Ariſtot. eo quem ſuprà citauimus loco. nimirũ quòd è re ſterili captatur fructus, qui ab harum rerũ proprietate diſcerni non poteſt: ac ſuadet, vt qui pecuniã habẽt, eam in alios vſus legitimos, & naturales quæſtus collocent: veluti agriculturam, armentorũ paſtũ, B mercaturam iuſtam, & alios huiuſmodi. non quò omnes adigat ad aratrum, ſed vt fructibus & vectigalibus prędiorum, quę colonis elocent, victũ comparent. Præclarè namque Baſilius acer & verus rerum æſtimator, ὁ γεωργὸς ἄν, inquit, τὸν στάχυν λαβὼν, τὸ σπέρμα πάλιν ὑπὸ τὴν ῥίζαν οὐκ ἐρευνᾷ. σὺ δὲ καὶ τοὺς καρποὺς ἔχεις, καὶ οὐκ ἀφίστασαι τῆς ἀρχαίας. ἄνευ γῆς φυτεύεις, ἄνευ σπορᾶς θερίζεις. Agricola, inquit, ſpicis collectis ſementẽ pręterea ſub radice non euellit. Tu verò & fructus habes, neque tamen ab agro temperas. Sine terra ſeris, ſine ſemen- C te metis. Non oſtentationis cauſſa colligo ſententias veterũ, quę nihil ad rem pertineant, aut cauſſæ noſtrę minùs inſeruiant. Multa ſunt loca apud Auguſtinũ, Ambroſium, Chryſoſtomũ, quibus fœnus damnatur, vt cùm veneno aſpidis comparatur, quod per omnia membra diſcurrit: aut modico fermento, quod totam conſperſionẽ corrumpit. quia cùm vſura, inquiunt, domum alicuius ingreſſa ſit, totam eius ſubſtantiam ad ſe trahit. Alij eam hirudinibus comparant, quòd vt illæ ſanguinem, hæ ſimiliter hominum facultates D exſugunt. Eſtq; Plutarchi liber eodem ferè argumẽto ſcriptus. Verùm hæc illorum omnia minùs ad rem faciunt, ſiue quòd ad fœneratores in odium adducendos pertineant, eos qui pauperũ & inopum facultates deglubunt: de quib. vno omnium conſenſu reiectis & condemnatis nihil me adtinet plura hoc loco dicere. ſiue quòd debitores à mutuo a fœneratorib. petendo deterrere conantur. Verùm illud tantùm à nobis quæritur, an qui fœneratoriam negociationẽ exercent, vt illi quos Banquarios vulgò adpellant, aut E verò alij præterea qui ocioſam pecuniam fœnerant, atq; inde quæſtũ aucupantur, legitimũ ac iuſtũ quæſtum faciant. De quo quoniã alibi luculenter & propè diuinitus à Chryſoſtomo cõmemoratum eſt: nimirum in Matthæi cap. 12. Homil. 38. ſatis eſt illius verba hoc loco ponere. Super omnes, inquit, mercatores plus maledictus eſt vſurarius: quia mercator dat rem vt iam illam non repetat: iſte autem poſtquàm fœnerauit, & ſua iterum repetit, & aliena tollit F cum ſuis. Adhuc dicit aliquis, Qui agrum locat, vt agrariam recipiat, aut domum vt penſiones recipiat, num eſt ei ſimilis, qui pecuniam dat ad vſuram? Abſit. Primùm quidem, quoniam pecunia non ad aliquẽ vſum inuenta eſt, ſicut ager, vel domus, ſed ad preciũ emendi, vel vendendi. Secundò, quoniam qui agrum habet, arat eum, & fructum accipit ex eo. Similiter & qui domũ habet, vſum habitationis capit ex ea. Ideò qui locat agrũ, vel domũ, vſum dare videtur, & pecuniam accipere: & quodãmodo quaſi videtur G cõmutare lucrum cum lucro. Pecuniam autem ſi repoſitam in ſacculo teneas apud te, nullũ vſum capis ex ea. Has rationes grauiſſimas & eruditiſſimas enumerat vir ſanctus, quibus non modò menſarij publici, verumetiam omnes menſariorum ſimiles condemnantur. Quorum etſi infinita ſunt genera, vnũ tamẽ exempli cauſſa propoſuiſſe, ſatis ad intelligendũ erit. Redeat. n. ad mercatorẽ ex opera & arte ſua ma-

a gna pecunię vis:redeat ad aliquẽ hereditas,quę in pe-
cunia numerata conſiſtat:aut verò ex vẽditione agri
ſuorúmque bonorum quædam pecuniæ ſumma re-
dacta ſit:iuſtúmne illi & legitimum ſectari quæſtum
exiſtimandi ſunt, cùm alium quętunt, cui pecuniam
ſuam dent fœnori,vt ex illius opera induſtriáque lu-
crum captent? De paupere & eo qui neceſſitate pre-
mitur,nunc nihil quærimus. Gratis enim illi mutuò
dandum eſt.De locuplete igitur ambigimus,qui cùm
nullius opis indigeat,quęrit ex alterius pecunia ſuas
augere copias.Ponamus itaque mercatorẽ quemdam
locupletem,ipſúmque adeò regis Luſitaniæ inſtito-
rem, qui nõ parui beneficij loco habiturus eſt, in lu-
cro etiam poſiturus, ſi quis ei pecuniam grãdi etiam
fœnore mutuò det. Et ſanè nonnullos in ea eſſe ſen-
tentia videmus,vt eum eſſe quæſtum & honeſtum &
legitimũ adfirmẽt:nimirum propterea quòd ex alie-
na pecunia lucrum faciat. Nunc illud omitto quod
ſuprà copioſè & ſatis, vt arbitror, diligẽter ex medio
iure ciuili demonſtratum eſt, pecuniam mutuò da-
tã debitoris fieri:non manere creditoris.Neque enim
nobis nunc cum iis res eſt, qui eruditum illum pul-
uerem attigerunt. Sit igitur aliena pecunia ex qua
mercator lucrum facit. Eóne tamen legitimus credi-
toris quæſtus exiſtimandus eſt,qui pecuniam aleato-
ri dedit mutuò,vt ex aleę lucro partẽ habeat?At mul-
tum inter vtrúque lucrum intereſt. Nã illud ex mer-
catura & arte probabili:hoc ex improba & flagitioſa
factum eſt. Quæ tandem illa tergiuerſatio eſt? Non
enim vnde debitoris lucrũ redit, ſed vnde creditor id
petat quęritur. Eſt autem eius creditoris in aleæ ludo
turpiſſimus,id quod inter omnes conſtat, & impro-
biſſimus quæſtus:quoniam ex arte nulla probabili &
legitima comparatus eſt.Erit igitur eadem ipſa regu-
la & lege adhibita eius de quo poſtremo loco dixi-
mus creditoris. Non igitur illud quærendum eſt,In-
ſtitor Luſitaniæ Principis, aliúſve debitor lucrum ex
aliena pecunia fecerit,nécne:ſed illud potius,iuſténe
creditor id lucrum petat,aut eius lucri partem, quod
ideo negamus,quoniam ex re ſterili,opera & arte ſua
nulla,ex alterius labore & induſtria id petit. Et quã-
uis debitor ex arte probabili & legitima lucrũ fecit,
nullam tamen eius partẽ creditor ſibi vindicare po-
teſt: propterea quòd nulla inter eos ſocietas contra-
cta eſt.Ea enim vis ſocietatis eſt,vt etiã eius ſocij qui
nullam operam,ſed ſolam pecuniã contulit, operam
tamen eius qui eam confert communem faciat.

Neq; verò ſatis huiuſce diſputationis nodũ videre
illi quidẽ exiſtimari poſſunt,à quibus noſtra hęc ſen-
tentia rideri ſolet,quaſi debitores qui ſe ſummo à cre
ditoribus beneficio adſectos profitẽtur,ea quæ vtẽda
acceperint,maiore menſura,ſi modò poſſint, reddere
prohibeamus;cõtráq; illud Heſiodi præceptum citant.

Εὖ μὲν μετρεῖσθαι παρὰ γείτονος, εὖ δ' ἀποδοῦναι
Αὐτῷ τῷ μέτρῳ, καὶ λώϊον, αἴ κε δύνηαι.
Ὡς ἂν χρηΐζων καὶ ἐς ὕστερον ἄρκιον εὕρῃς.

Optima à vicino menſura vtendum cape:eadémq;
illi redde qua acceperis, aut etiã cumulatiore ſi poſ-
ſis:vt ſi quando rurſus indigeas,tum quod neceſſitati
tuæ ſubueniat conſequare.Nos verò tantum abeſt,vt
illud debitoris officiũ & egregiam referendæ gratiæ
voluntatem improbemus, vt eum qui aliter fecerit,
nõ modò ingratum (quod per ſe graue eſt) ſed etiam
impium adpellare non dubitemus. Verùm eóne tan-
dem ſequitur, iure id creditorem ſtipulari poſſe, de-
bitorémque ad eam rem obligatione cogere? nihil
profectò minus. primùm enim in omnem euentum

A ſtipulatio concipitur: id eſt, ſiue lucrum, ſiue dam-
num factum fuerit. Itaque lucrum quod nondum in
rerum natura eſt, quódque etiam an futurum ſit in-
certum eſt,quaſi certum atque extra periculum poſi-
tum ſtipulatur. quinetiam quãuis in eum caſum ſti-
pulatio concipiatur, quo caſu debitor lucrũ faceret,
tamen quoniam & ex re, vt ante diximus, aliena, &
(vt Chryſoſtomus docet) ſterili atq; infœcunda,tum
præterea ex arte nulla legitima & probabili,denique
B ex alterius opera & labore quæſtum aucupatur, ini-
quiſſimè id facit. Rependat igitur ea quæ vtenda de-
bitor accepit, etiam, maiore menſura quàm accepe-
rit:grati ille quidem & memoris officium faciet:neq;
ſi id creditor acceperit, adficietur iniuria, dummodo
in beneficij & gratiæ,non autem in debiti loco id nu
meretur. Nam vt Ariſtoteles lib. Ethicorum quinto
eleganter ſcribit, qui ſua dedit (quemadmodum Ho-
merus ait Glaucum dediſſe Diomedi,Próque nouem
centum,pro ferro tradidit aurum) iniuriam non ac-
C cepit. quandoquidem vt det in ipſius ſitum eſt pote-
ſtate.Sed non quod honeſtè accipimus,idem etiã cõ-
tinuò honeſtè petere poſſumus. Quærat igitur ali-
quis, cùm debitor non iniuſtè faciat, grati etiam &
memoris officio fungatur, qui maiore menſura red-
dit, quod acceperit, iuſténe & piè ac ſaluo officio fa-
ciet,ſi menſario publico fœnus ex ſtipulatione pen-
dat? an potius cùm iniquiſſimus & improbiſſimus
contractus fœnerationis ſit, eadem vtriuſque cõtra-
hentis ratio ſit,in contractu,& tam iniqua ſit debito
D ris promiſſio,quàm ſtipulatio creditoris? Etſi autem
nõ ſum neſcius lubricum hunc eſſe locum, plenúm-
que diſſenſionis inter doctiſſimos, tamen quoniam
ad eum nos inſtituta diſputatio perduxit: non dubi-
tabimus noſtram de eo ſententiam breuiter ſimpli-
citérque proponere. Exiſtimo autem equidem rem
omnem ad certam rationis normã dirigens, & dili-
gentiſſimè perpendens momenta officij vtriuſque
contrahentis, reciprocari in eo negocio contrahen-
do honeſtatem & turpitudinem conuentionis. Iam
E illud à nobis explicatum eſt, fœneratorem aut ex ſti-
pulatione fœnus accipere, aut ſolo debitoris benefi-
cio, qui grati & memoris officium faciens plus red-
dit quàm acceperit. Oſtendimus præterea ſatis,vt ar-
bitror,diligenter, ſtipulatione fœnoris contractũ in-
ter Chriſtianos & probos viros vitiari: nimirũ quia
pernicioſa eſt Reipublicæ,deſeruntur artes, & flagi-
tioſa negociatio eſt, ex re ſterili, ex arte & induſtria
creditoris nulla, per labores & vigilias alterius quæ-
ſtus comparatur. Ex quo ipſo perſpicuũ eſſe arbitra-
F mur,quę res per ſe ipſa turpis & flagitioſa eſt,eius rei
non minùs improbam promiſſionem, quàm ſtipula-
tionem intelligi. Et quãquam diuerſa videatur eſſe
creditoris ratio & debitoris, propterea quòd ille fœ-
nus petendo proximum violat,qua de cauſſa ſtipula-
tio eius magis quàm huius promiſſio improbatur,
hic qui promittit nulla creditorẽ lędit iniuria:tamen
quoniã anſam & occaſionẽ eius mali & iniuſtitię cõ
mittendæ creditori præbet, eiúſq; in Repub. exitialis
nundinationis exercẽdę ac retinẽdę,magnã profectò
G eius mali culpã ſuſtinere intelligitur. Nõ enim eius
tãtùm qui aleæ luſus, aut ſortilegij, aut alterius cuiuſ-
uis artis improbę & perditę quęſtũ ſectatur,ſtudium
improbamus: ſed eius quoque qui pecuniam illis in
eam rem eam impenſuris mutuò dat,itáque eius ma-
li quaſi fomitem ac materiam quãdam ſubminiſtrat.
Profectò enim ſic ſe res habet,vt niſi eſſent qui fœno
ri pecuniã acciperent, eſſent nulli qui fœneratoriam
exercerent.

exercerent. Et quamquam nulla vnquam lege Iodęis interdictum eſt, ſi quando cum exteris nationibus negociarentur, fœnori pecuniam ab iis accipere: minimè tamen hoc ad imitationem nobis referendum eſt: non magis quàm quod iiſdẽ fœnori dare permiſſum erat. vtpote cùm quid alię omnes Barbaræ & exterę nationes, quas tamquã perditas & reprobas deteſtabantur, vel iuſtè vel iniuſtè facerent, pro nihilo putarent. Porrò autem quemadmodũ in fœnoris cõtractu ex creditoris facto debitoris factũ æſtimandũ eſſe docuimus, nimirò propterea quòd eius contractus æquitas iniquitáſque reciprocatur, ſimiliter etiã dicimus, ex facto debitoris viciſſim creditoris factũ metiendum eſſe. Vndè cùm in perſona debitoris, qui citra vllam conuentionem aliquid præter ſortem creditori reddit, factum illud non improbemus, magnopere etiam laudemus, conſentaneum eſt etiam, vt ne creditoris quidem factum qui id accepit improbari poſſit. Ac de his quidem ita ſe rem habere non dubitamus. Quamquam illud quoque adiiciendum eſſe arbitramur, nobis non videri bonorum virorum cõſcientias tam anguſtè arctéque his quaſi vinculis conſtrictas teneri oportere, vt ſi quis in magnam aliquam atque acerbam difficultatem incurrerit, neque vlla emergendi poteſtas aliunde adpareat, quàm ex fœnerationis adiumento, nõ potius neceſſitati pareat, quã magno aliquo detrimento adficiatur. Hunc enim ab ea quam diximus culpa liberat neceſſitas, vt qui eius iniuſtitiæ cõmittendę nullam occaſionẽ adtulerit. Quid enim ſi quis à prædonib. aut piratis captus magnã eis pecunię vim promittat, vt ſeſe inde eximat, ac tandem etiam perſoluat, cóne dicenda turpis pecunię promiſſio eſt, quia eius exactio turpitudine non vacat?

*De vſura annua, vt antichreſi, & eo contractu quo fundus eiúſve reditus ſub condicione redimendi venditur, item de vſitata emtione redituum, & legati ſpecie cuius mentio fit in celeberrima l.3. D.de ann.legat.*

## Cap. IV.

HACTENVS de fœneratione & vſurarũ quæſtu dictum ſit, ſatíſque, vt arbitror, diligenter expoſitum, quibus de cauſſis eum quæſtum qui fœnore percipitur improbum minimèque tolerandum eſſe iudicemus. Nunc igitur quoniam inuenta regula & quaſi norma quædã eſt, qua poſſit de cuiuſcumq; quæſtus & lucri æquitate iniquitatéq; iudicari, (requiri enim neceſſariò quattuor oſtendimus, vt res noſtra ſit, eadémq; frugifera, & fertilis, periculũ pręterea & damnum ad nos pertineat, & ex arte legitima lucrũ fiat) poſtulare hic locus videtur, vt alios quoq; eiuſdem ferè generis contractus ad eandẽ normam & regolã exigamus. In primis igitur de cõtractu eo quẽ Martia. in l.ſi pecuniã, 33.D.de pig.act.& l.ſi is qui,11.§.1.D.de pig. ἀντίχρησιν adpellat, videamus. Hanc.n. vſuræ quamdã eſſe ſpeciẽ ſup.oſtendimus: ſi quando videlicet pro debita pecunia vſura nõ in pecunia, ſed in fundi, aut ædium fructibus ſoluatur. Hęc enim eius verbi ooratio eſt, quaſi creditor, cuius pecunia debitor vtitur, viciſſim re à debitore pignori oppoſita vtatur. exſtatq; huius conuentionis ſpecies memorabilis in l. ſi ea lege, 17.C. de vſur. Finge igitur Semproniũ mutuò dediſſe Titio pecuniã, & fundũ aliquem pignori accepiſſe, ſtipulatúmq; eſſe vſurarũ loco fundi fructus. Nunc vtrũ ea fundi penſio fœneratio dicenda ſit, ob eámq; cauſſam

A turpis & improba exiſtimari debeat, dubitari poteſt. Primùm enim cùm debitor vtatur creditoris pecunia, ſi contrà re debitoris creditor vtatur, præſertim ex conuentione, ius par & æquabile vtriuſque videtur eſſe. Prætereà cùm ager in cõuentione eſt, & culturæ ſumtus & fructuum incertitudo (vt ſterilitas & tempeſtatum pericula) ad creditorem ſpectant. Ex quo quidẽ probari poſſe videtur, vt qua in re & ſumtum & operam poſuerit, eius rei commodum & e-

B molumentum percipiat. Contrà illud adferri poteſt, adhibita illa quam ſæpe dico regula & præſcriptione, iniquum hunc quæſtum & illegitimum adparere. quoniam etſi & res fœcunda eſt, (ſi ad pignus ſpectaodum ſit) & ſumtus in ea re creditor fecerit, periculúmque ſuſceperit, ex re tamen aliena lucrum petit. Remanẽt enim oppoſita pignori, debitoris. Neq. verò exiſtimari poteſt, pari vtrumque & ęquabili iure in re vti alterius. Nam ſi veſtem tibi meam oppoſui pignori, non tamen eodem iore vti in re mea po-

C teris, quo ego in pecunia. Verum eſt enim qood ſcribit Vlpianus, creditorẽ, qui pignore vtitur, furti crimine obligari, l.ſi pignore, 54. D.de furt. At illud ex pacto inter nos conuenit. Cauſſam igitur eiuſce cõuenti pacti videamus. An locatus ager eſt? minimè. quid ergo? apertè exponenda cauſſa eſt: propter vſum pecuniæ creditoris id illi conceditur. In quo contractus iniquitas & iniuſtitia cernitur. Verè namque pecunia locatur. quod quia vel contra eius naturam fit, (permutandi enim nõ locandi cauſſa inuenta eſt)

D vel quòd ſeparatam ab vſu proprietatem non habet: vel aliis prætereà permultis cauſſis, de quibus anteà latè commemoratum eſt, turpiſſimum & ioiquiſſimum iudicatur. Sed fortaſsè dixerit aliquis, Cur ergo iure id ciuili permiſſum eſt? quemadmodum adparet ex d.l.ſi ea pactione, 14. & l.ſi ea lege, 17.C.de vſur. reſpondeo idem in hac fructuum, quod in pecunię numeratæ vſura & acceſſione dicẽdum eſſe. Plana enim & perſpicua regula eſt ciuilis iuris, Vſuras numquam niſi ob id quod verè & non ſimulatè intereſt deberi.

E quemadmodum copioſè &, vt mihi quidem viſum eſt, diligenter ante à nobis commonſtratum eſt. Quamobrem ita diſtinguendum eſſe arbitror, an creditor iouandi tãtummodo debitoris cauſſã, & adeò nullius ſui commodi & emolumenti habita ratione, vt etiam eius magnopere interſit, an verò ſui tantùm quæſtus & lucri gratia id fecerit. Nam ſi fortè mercator ad nundinas profectus, pecuniæq́. ſummam aliquam ſecum deferens, ab amico, emolumẽti ſui, collocandæ fortaſſe filiæ ſuæ, cauſſa rogetur, vt

F eam illi pecuniam mutuò det: Idque illi ea lege & condicione conceſſiſſet, vt intereà fundo alterius frueretur, quoniam intereſſe creditoris conſtat vſo carere ſuæ pecuniæ, vſura ea legitima & probabilis exiſtimari debet. Si verò ita collocandæ ſuæ pecunię occaſionem creditor ſui lucri cauſſa quæſierit, neque aliter eius interſit, ſed eam quaſi pecuniæ negociationem exerceat: quoniam ea vera fœneratio eſt, quæ ex ipſis numũm corporibus fructum petit, improba & ioiqua ea conuentio exiſtimari debet. Cùm

G enim pecunia ſterilis ſit, nihilominus contra naturam facit, qoi ab ea fruges exſpectat, qoàm qui pecuniam: præſertim cùm & vẽdi fruges, & locari domus à creditore poſſint. Ex quo ipſo de alio quoq. cõuentionis genere vſirato iudicari poteſt: cũ fundus eiúſve reditus emitur ea lege, vt quotieſcũq. vẽditori viſum erit, redimere poſſit. Eo nãque caſu ſors emtori redditur, & tamẽ reditus illi annui quos pcepit, eius

fiunt:qui quoniam adceſſio videntur eſſe ad ſortem,
fœnus quoque redolere videri poſſont,& ad ſpeciem
quamdam ἀντιχρήσεως pertinere.Contrà illud certum
eſt, multum inter huius emtoris vſum & illum cre-
ditoris, cui ios ἀντιχρήσεων datum eſt, intereſſe. Pri-
mùm quia creditor ex re aliena fructū percipit, em-
tor ex ſua:neque enim pacto de redimendo ioterpo-
ſito impediri domioij trāſlationem,adfirmari poteſt:
propter l.2.C.de pact. inter emt. & vendit. prætereà
qoòd ante dicebamus reditus ab emtoreintereà per-
ceptos adceſſionem eſſe,hoc quidem ſummopere oe-
gandum eſt. Cùm enim hic contractus nihil aliud
quàm emtio & venditio ſit, vt modò diximus:quod-
cumque vltro citróque transfertur, in ſorte hoc &
principali re,non in adceſſione ponendum eſt. con-
trà verò io pignore aut mutuo,quæ cùm rem princi-
palem contineant, id quod prætereà adcedit atq.ad-
iungitur, haud dubiè adceſſio eſt, itáque adpellari o-
portere conſtar. Quæ cùm ita ſe habeant,quid tandē
exiſtimari de alia vſitata vectigaliū emtione debeat,
non obſcurū eſſe arbittor. Finge enim Semproniom
cùm pecuniæ indigeret,ita cum Titio conueniſſe, vt
eum Titius pecunia ſua iuuaret,ac viciſſim ab eo tā-
diu ex certo fundo xxx. modios annuos frumenti
aut eorum precium acciperet, quamdio pecunia Ti-
tio non redderetur. Hæc eoim vſitata hodie conuen-
tio eſt, cuius etiam exemplum exſtat memorabile in
Nouella conſt. clx. vbi ſumma quædam pecuniæ ex
legatis ciuitati relictis collecta, nē quando ea depe-
riret, à magiſtratibus ita collocata fuiſſe traditur, vt
qui eam ſuſcepiſſent,penſionem aliquam eo nomine
Reipublicæ ſiogulis anuis perſoluerēt, quamdiu pe-
cuniam illam penes ſe habuiſſent. Ac nonnolli qui-
dem in ea ſententia ſunt, vt dicant fœnerationem ea
conuentione exerceri,propterea quòd ex ouda peco-
nia fructus quæritur.neque enim ſi quando ſors red-
datur,eas penſiones in ſortem imputari. In quo ego
magnam ſanè video illorum imperitiam.Quis enim
non videt, quantum inter Mutui contractum & hāc
conuentionem interſit? Nam in Mutuo quidem ita
ſors alienatur, vt tamen debitoris obligatio ſemper
eam creditori,cùm illi videbitur,pręſtet:id eſt,vt ſors
in omoe tempus ſalua & integra creditori remaneat.
Contra vſitata conuentione ipſo ſtipulationis & tra-
ditionis momento ſors ei deperit,à quo data eſt.adeò
vt eam neque vllo iure, neqoe vlla obligatione, re-
uocare poſſit. Ex quo quidem intelligi debet veram
neque ſimolatam eo caſu emtiooem contrahi:neque
quidquam adceſſionis loco venire:ſed quod vltro ci-
tróque datur,rem eſſe primariam ac principalem: &
precium quidem in pecunia, mercem contra in ve-
ctigalibus verſari.ob eámque cauſſam emtorem non
ex aliena re,ſicuti fœneratorem, ſed ex ſua, nimirum
ex emtis vectigalibus,neque porrò ex re ſterili & in-
fœcunda fructum ſibi comparare. Cauſſa enim non
in pecunia,ſed in debitoris bonis & vectigalibus po-
ſita eſt. In quo illud quæri poteſt,quoniam ſoprà di-
ximus periculum eius rei vnde fructum petimus ad
nos pertinere oportere: quemadmodum rei venditæ
periculum ad emtorem ſpectat, an fundi in contra-
ctu nuncupati periculum, ita ad emtorem pertineat,
vt ſi vel pereat,vel imminuator,reditus quoque peri-
re vel minui oporteat. Quod eo etiam veriſimilius
qoibuſdam videtur, quia ſi fundus aut eius reditos
qui ſub redimendi condicione venditus eſt periret,
haud dubiè emtoris periculo periret. Cùm.n.vt dixi,
& hæc & illa vera emtio ſit,eſſe quoq.aliquod emto-

A ris periculum oportere videtur: adeò vt nonnulli,&
ij quidem eruditi,adfirmare nō dubiteot,hanc noſtrā
vſitatam redituum emtionē ſemper in certum fundū
referendā eſſe,ac vitiari ſi ſola debitoris perſona obli-
getur.i.ſi ad perſooā,non ad rem obligatio pertineat:
propterea quòd ſemper certus & extra periculū po-
ſitus emtoris reditus exiſteret.Et profectò ita eſt,vt in
cootractu illo celebri de quo mentio fit in cap.1.&
2.de emt.& vendit.libr. Extraoagan.111. & vnde no-
ſtrorum redituum formam perueniſſe ad nos qui-
B dam putant: ea lex inſerta ſit, vt venditores non ad-
ſtringantur,etiam ipſis poſſeſſioo ibus & bonis obli-
gatis peoitus intereēris,ſeu deſtructis. Hæc enim ipſa
pactionis verba ſunt:quam quidem ideo etiam ea ra-
tione nonnulli neceſſariā eſſe adfirmant, quia in vē-
ditione vſusfructus fundi,corpore peremto vſusfru-
ctus quoque perimitur,§.vl.de vſufructu libro Inſti-
tutionum ſecundo,& l.repeti,5.§.rei mutatione,2.D.
quibus modis vſusfructus,vel vſus amittatur. Verùm
C illi etſi eruditas profectò miniméq.leues aut inanes
rationes adferunt, mihi tamen noo ſatis vbi totius
huiuſce diſputatioois cardo vertatur iotelligere vi-
dentur. ſiquidem io hoc genere vniuerſo id primum
ſpectari debet, ius quæſitum perſonale ſit an reale.
Nam ſi in rem eſt,vt ſeruitus quę io fundo conſtitui-
tur, actos, iter, vſusfructus, re peremta ius quoque
quod in eam rem eſt perimitur. Quòd autem hæc
obligatio redituum annuorum perſonalis ſit nō rea-
lis,haud multæ ad probaodum coniecturæ aut argu-
D menta quærenda ſunt. Exſtat enim in l.vlt. §. vlt. D.
de contrahenda emtione, in hac ipſa quæſtione Scæ-
uolæ reſponſum ita perſpicuum, itáque diſertum, vt
nihil magis. Si Titius, inquit, de fundo ſuo centum
modios frumenti aonuos præſtare promiſit C.Seio,
eúmque fundū poſteà vendiderit,his verbis adiectis,
Quo iure quáque cōdicione hodie eſt: emtor C.Seio
ad præſtationē frumenti non erit obnoxius. Eſt igi-
tur, vt apparet, hæc obligatio merè perſonalis, quo-
niam videlicet perſonę ſemel obligatæ perpetuò ad-
E hæret,neque rem aut rei poſſeſſorem comitatur. Sed
nonnulli viri docti diſcrimen hoc non videntes, ius
horom redituum reale eſſe arbitrati ſunt. qood ex eo
intelligi poteſt, quia tales venditiones ſeruitutibus
fundorum,vt actui,& itineri comparāt. à quibus ta-
men longè latéqoe differūt. quia cùm perſonales ob-
ligationes rei poſſeſſorē noo ſequantur,quemadmo-
dum Vlpiaous ait in l.t.§.ſi heres, 8. D.ad Senatuſc.
Trebel.contrà hæ ſeruitutes rei,vt ita dicam, viſceri-
bus inhærent,& rem quocumqoe abeat conſequun-
F tur.Qua de cauſſa etiam actiones reales harū nomine
nobis cōpetere perſpicuum eſt ex §.æquè ſi agat quis,
2.De actionib.libr.Inſt. IIII. vt pote quæ noſtræ ſint.
vnde formula concipitor, Hanc rem meam eſſe aio.
contrà quam in his reditibus,qui quáuis à nobis verè
& nō ſimulatè emti ſint, noo tamen ooſtri eſſe dicē-
tur. neq. illa formula à nobis peti poſſuot, ſed ea po-
tiùs quæ perſonalis actionis propria eſt, Aio te mihi
dare facere oportere. Id quod apertiſſimè Vlpianus
docet in l.obligationū,3.D.de act.& oblig.vbi etſi v-
G ſusfructus aut fundi reditus ex ſtipulatiooe promit-
tatur:tamen obligationis eius ſobſtantiam in eo non
conſiſtere reſpondit,vt ſeruitutem noſtram faciat:ſed
vt oobis ſponſorem obliget ad dandam ſeruitutem.
ex qoo etiam reſponſum iis volumus qui hunc con-
tractum ſimilem eſſe emtioni iudicarunt, quæ ſub
condicione redimendi facta eſt: in qua fundus aut
eius reditus ea condicione emtus emtori perit. Nam
eo caſu

eo caſo verè emta res tranſit in emtoris dominium: A hîc tantùm ios io perſonam quæritur. ex quo actio quoque perſonalis naſcitur. Eóne igitur reditus emtori perit, ſi fundus in contractu nunenpatus intereat: quoniam vſusfructus ex ſtipulatione debitus fundo ſublato perit? Minimè. Hoc enim inter vtrumque intereſt, quòd vſusfructus ius eſt, vt ait Caius, in corpore, quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt, l.2. D.vſusf. hic autem reditus ius eſt in perſona: quia perſona obligata quotannis dare facere tenetur: neque emtor per ſe ipſe poteſt fructus percipere. Contrà quàm B in fructuario, qui ipſe arbitrio ſuo ſuiſque manibus fructus vt pote ſuos ſibique proprios percipiet. qua de cauſſa etiam Scæuola in l. fundi Trebatiani, 38. D. de vſu & vſuf. leg. ſi teſtator vxori ſuæ fundi certi reditum quoad viuer dari voluit: perſpicuè reſpondit, poſſe tutorem heredis fundum vendere, neque tamē legatariæ emtorem obligari: ſed tutorem eam debere quantitatem annuam quam viuus paterfa. ex locatione fundi redigere conſueuerat. quid ita? quoniam ea perſonalis obligatio eſt, & ſi re quidem ipſa & cor C pore pendeat: adeò vt corpore peremto ipſum quoque ius perimatur. contrà quàm in illa de qua loquimur vſitata emtiooe vectigalium, aut ea de qua commemorat Scæuola io d.l. vlt. de cont.emt. in quibus & ſi certus fundus exprimatur, tamen quoniam perſonalis obligatio eſt, quæ ab eo non pendet, idem ius à ſtipulatore quæritur, quod à creditore iis in rebus quæ illi pignori datæ ſuot. quæ quamuis perimantur, quoniam tamen in perſonam obligatio eſt, ius creditoris non imminuuot, §. vlt. Quib. mod. re. cont. D l. ſi inter colonum, 21. §. quidquid, 2. D. de pig. l. Prætor ait, 9. §. eſt prætereà, 5. D. de reb. auct. iud. Ex quibus breuiter diſputatis intelligi poſſe arbitror quod ſuprà diximus, neque neceſſarium eſſe, vt obligatio ad rem referatur, & in certum ſemper & expreſſum fuodum reditus conſtitoatur: neque ſi fortè cōſtitorus ſit, periculum ad emtorem pertinere. præſertim cùm ea condicione nó iuuentor debitores, ſed potius creditorum cómodum vtilitáſque procuretur. quib.

ne ſolam debitoris fidē alia oulla hypotheca & cautione adhibita ſeqoantur, interdicitur. Vtvt ſit, illud cōſtat, vſitatam vectigaliū emtionem eo tantùm caſu probandam eſſe, cùm in omne tempus alienatur pecunia: oeque de ea reddenda creditori cauetur. quoniam quidē, vt antè dixi, emtio eo caſu oon mutuatio facta intelligatur. Quare quid eo caſu dicendom ſit, cùm obligatio de reddenda pecunia facta eſt, aut certo die, aut arbitrio creditoris, ea lege vt interim annua quædā penſio exſoluatur: non difficile eſt intelligi. Cùm enim vera ea mutatio ſit, emtioni contraria, fœnerationi planè ſimilis, vtpote quæ ſiue menſtrua, ſiue anoua ſit, nihil intereſt: nemini dubium eſſe debet, quin tamquam turpis & illiberalis quæſtus improbanda & repudianda ſit. Iam hoc ioco quæri ſolet à pleriſque, de legato cuius mentio fit in l.3. §. vlt. D. de ann. leg. cùm teſtator ſummam quamdam pecuniæ legauit, heredéſque iuſſit quamdiu pecuoiā legatario oon ſoluerent, certam ei penſionē annuam ſoloere, an is quæſtus legitimus exiſtimari poſſit. præſertim eo caſu ſummæ principalis ſolutio in arbitriū legatarij collata eſt: quoniam quidem annuorum redituum peoſionem turpé atque improbam eſſe oſtendimus. Verùm huiuſce diſputatioois explicatio facilior eſt, quàm vt longa oratione indigeat. Nam ſi ſors à legatario numqoā peti poſſit, ſed in heredis arbitriū collata ſit; ſiue legatario relicta ſit, alterius optio: nūquam is reditus annuus ad fœnerationé accedere videri poteſt. quippe, qui oeq. ex mutuo, neq. ex legatarij pacto conuento aut ꝓcuratione ad eum redit: ſed mera & ſpōtanea teſtatoris liberalitate & munificētia ꝓficiſcitur. adeò vt quāuis nó heredes teſtator dānauerit, ſed id qđ ſibi ex mutoo dato debebatur, ita à debitore legauerit, vt quādiu pecuniā creditor nó petat, neque eam debitor exſoluat, certa quędam annua ſumma pendatur vſuræ nomine, quam tamé iure teſtator ipſe in vita manens, exigere ſine fœneratione oon poterat, legatum valeat: propterea quod nulla legatarij opera id factum eſt, & debitor de tota ſumma vrgeri à teſtatore adpellatique videatur.

## DISPVTATIO DE GRADIBVS COGNATIONIS, VNA CVM FIGVRIS SEV SCHEMATIBVS AD GRAduum enumerandorum rationem adcommodatis.

edita primùm anno 1547.

1 *Cognationis definitio: & diuiſio in Naturalē & Ciuilē:*
2 *Et mixtam.*
3 *Generatio alia ſuperior, alia inferior: adſcendens, deſcendens.*
4 *Gradus quid ſint.*
5 *Reſtituta tabula graduum cognationis.*
6 *Titius docendi cauſſa dicitur, Is de cuius cognatione quæritur.*
7 *Parentes ſuprà Titium: & qui parentum nomine cenſoantur.*
8 *Liberi, qui infrà.*
9 *Expoſita regula §.3. l. vlt. D. de grad.*
20 *Et à communi Doctorum opinione in ea interpretanda diſceſſum.*
11 *De limite tranſuerſali, vtrimque propendente.*
22 *Cognatos inter & adgnatos differentia.*
13 *Conſobrini, Patruelos, Amitini.*
24 *Ratio inueſtiganda cognationis in limite trāſuerſali.*
15 *Ut ſemper ad Familiæ auctorem & genarchum adſcendatur.*
16 *Et breuiter expoſitus Vlp. in l.27. §.3. D. de ineff. teſt.*
17 *Nepotem fratris, & Nepotē ex fratre non eundē eſſe.*
18 *Reprehenſa communis graduum enumerandorū ratio.*
29 *Et reſponſum eorum argumentis qui illam retinendam cenſent.*
20 *Itémque iis etiam reſpondetur, qui dicebant in iuris ciuilis Schemate nullam matrimoniorum rationem habitam eſſe.*
21 *Canoniſtarum in enumerandis gradib. ratio & figura propoſita & refutata.*
22 *Iuriſc. à Moſe non diſcedunt in enumerandis gradib.*
23 *Canoniſtæ verò ab ipſo Papa diſcedunt.*
24 *Hi pro cognatione Genealogiam deſcripſerunt: vnde natus error.*
25 *Altera aduerſus Canoniſtas diſputatio.*
26 *Hac ipſa de re in Duarenum & Connanum inſtitu-*

*ta diſputatio.*

27 *Tertia aduerſus Canoniſtas diſputatio, de prohibitione matrimonij.*

28 *Primò, in linea directa,*

29 *Deinde in collateralibus, vbi quouſque Canoniſtæ cum Iuriſconſultis conſentiant, demonſtratur.*

30 *Duarenſi ſententia non probata, qui Canoniſtarum patrocinium ſuſceperat.*

31 *An iure Canonico ſobrinorum liberi contrahere nuptias poſſint.*

*Cognationis definitio atque in ſpecies tres diſtributio. Generatio alia ſuperior, alia inferior: generatio autem nihil aliud niſi gradus. Reſtituta tabula antiqua graduum cognationis: & explicata linea directa, tum regula l. vlt. §. 3. D. de grad.*

## CAPVT I.

§ 1 COGNATIO eſt ius quoddam inter certas perſonas, quę natura vel legis fictione inter ſe cognatæ ſunt, inſtitutū. cius enim duæ ſunt ſpecies: Naturalis & Ciuilis. Naturalis cognatio eſt, communio ſanguinis, quā habent ij inter ſe, qui ex eodē progenitore orti, quaſi riuuli ex eodem fonte deducti dimanarunt. Ciuilis autem, quę per adoptionem contrahitur, non ſanguinis, ſed iuris communio eſt: quæ ſic fortaſſe non incommodè definiri poterit, vt dicatur eſſe communio eiuſdem iuris quod habent ij inter ſe, qui naturaliter cognati ſunt, per adoptionē contracta. Sed quoniam ea non vera, ſed ficta & adumbrata cognatio eſt, idcircò definiri neque à nobis ſolet, neque verò ſatis abſolutè poteſt. Atque hęc quidem diuiſio rei naturam atque ſubſtantiam attingit: illa autem docendi cauſſa à Iuriſconſultis excogitata eſt, quā Modeſtinus tradit in l. 4. §. 2. De gradib. Naturalis eſt, inquit, quæ per eam deſcendit fœminam quæ vulgò liberos peperit. Spurius enim ex Titij patre vel matre ſuſceptus Titio legitimo filio naturaliter, non ciuiliter cognatus eſt. Ciuilis verò, quæ etiā legitima dicitur, quæ per adoptionem contrahitur. à meo namque patruo adoptatus mihi patruelis eſt, nō naturaliter, ſed ciuiliter. & Æſchinus apud Terentium Cteſiphoni naturaliter frater erat conſanguineus: ciuiliter verò patruelis.

§ 2 Mixta autem eſt, cùm ex iuſtis nuptiis cognatio contracta eſt. veluti frater meus legitimus, mihi vtroque iure frater eſt. Quod quidem Modeſtinus non præcisè ad Dialecticorum regulas, ſed παχυμερέστερον diſputauit. non enim vtroque iure per ſe conſiderato, & ſuis finibus terminato hæc conſtat cognatio, cùm adoptio hic nulla ſit. ſed vtroque inre eam conſtare dixit, quæ cùm naturalis eſſet, à iure ciuili etiam recepta & comprobata eſt. Vtcumque autem ſe res habeat, cùm illa vera & naturalis cognatio, de qua ſcribere adgreſſi ſumus, per generationem contrahatur: ſcire illud oportet, quamuis ſemper generatio deſcendat, aliam tamen eſſe ſuperiorem, aliam inferiorem:

§ 3 Atque, vt pinguius loquar, aliam generantem, & aliam generatam. ob eámque cauſſam cognationem non in deſcendendo tantùm, verùm in adſcendendo etiam conſiderari: vtpote quæ ex ſuperiori, tum ex inferiori generatione contrahatur. quinimò ex generatione tantùm, ſed etiam ex communione ſanguinis per generationem: quoties idē & quaſi commune naſcendi initium diuerſis perſonis pariter contigit. quò pertinet illud Paulli, cùm ait, cognationē à Græca voce συγγενὲς deriuari: & cognatos ab eo dici, quòd quaſi vnà cōmunitérve nati, aut ex eodem orti progenitive ſunt, l. 4. de gradib. cognationis, & adfi. vnde illa cōtinentia efficitur perſonarum, quæ vndique, hoc eſt, tum ex continuitate, tum ex copulatione, ſuprà, infrà, dextrà, ſiniſtrà, in medium quemdam tamquam vmbilicum directa & relata vocatur Cognatio. Porrò autē cùm huiuſce rei cognitio futuro Iuriſconſulto valde neceſſaria ſit, quia vt ait Paullus in l. vltim. legibus hereditates ac tutelę ad proximum quemque adgnatum redire conſueuerūt: ſed & edicto Prætor proximo cuique dat bonorum poſſeſſionem: prætereà lege publicorum iudiciorum contra adfines & cognatos teſtimonium dicere non cogimur: adhęc multę ſint perſonę à quarum nuptiis abſtinere neceſſe ſit: denique cùm huius doctrinæ vſus in Republica frequens ſit ac neceſſarius, operæ preciū fuit viam aliquā ac rationem excogitare, qua facilius proximum quémq. à poſterioribus diſcernere ac diſtinguere poſſemus. quod quia neque clarius neq. doctius fieri poſſe Iuriſconſulti veteres intellexerunt, quàm ſi certo quodam ordine ac ſerie generationes, ſuis quæq. diſponerentur atque diſtribuerētur locis, deſcripſerunt quoſdā gradus ac veluti progreſſus, per quos quaſi per ſcalas locóſve ſpeliues ſic ſuccederemus, vt à proximo in proximū. i. in eum qui quaſi ex eo naſcitur, tranſiremus: ſicuti traditum eſt ea quam modò dicebamus l. vlt. D. de grad. Ex quo intelligimus quod in primis ſcitu dignum eſt,

§ 4 Gradum aliud nihil eſſe quàm generationem. qua in re optimos quóſque auctores videmus hanc metaphoram ſimiliter vſurpaſſe, veluti Suetonium in Caligula & Galba: necnon Ouid. apud quē Vlyſſ. in optima illa oratione ſua, libr. Metamor. XIII.

*--Sed enim quia rettulit Aiax,* inquir,
*Eſſe Iouis pronepos, noſtri quoque ſanguinis auctor*
*Iuppiter eſt, totidémque gradus diſtamus ab illo.*

Et libro Faſt. 2.

*Sic Venerem gradibus multis in gente receptā.* Item,
*--Et generis dinumerare gradus.*

Planè cùm aliquem diſtare à nobis dicimos primo, ſecundo vel tertio gradu, perinde eſt ac ſi diceremus, prima illum, ſecunda vel tertia generatione diſtare. vnde Herodianus cùm illuſtrem ac nobilem eſſe Cōmodi cognationem probare inſtituiſſet, eúmque originem trahere à Patriciis, & Cæſaribus Romanis, ἐκ τριγονίας, inquit, βασιλέα τε ἠ εὐπατρίδην, id eſt, ex tribus generationibus: ſeu, ita vti diximus, tribus gradibus. Quos ſanè gradus cùm illi, quos anteà dixi, Prudentes litteris mandare inſtituiſſent, non tantùm ſcripto explanando, verùm etiam quaſi tabula proponendo ſtudioſè interpretati ſunt. verùm hæc figura, infelicium temporum iniuria (quæ multa quoque alia litterarum monumenta ſuſtulere) intercepta extinctáque omnes huiuſce cognitionis ſtudioſos ſui maximè indigentes reliquit. quod cùm ita eſſe animaduertiſſem, è re meorum ſtudiorum eſſe exiſtimaui, aliquam in ea reſtituenda & in lucem reuocanda operam induſtriámque ponere.

In eo

In eo autem maximè ſecutus ſum Imperatoris noſtri conſilium: qui cùm hac de re ſermonem inſtituiſſet, neceſſarium eſſe inquit, quo certius cognoſcantur gradus, eos breuibus tabellis ob oculos poni: vt iuuenes & aurib. & oculorum inſpectione perfectiſſimã eorum doctrinam adipiſcantur. Ac mihi proinde breuem quãdam figuram concinnaui: in qua deſcribenda operam dedi, ne quid a Romanorũ iuriſprudentium ſententia alienum, nec niſi valde neceſſarium adpingeretur.

§ 5 Primùm enim antiquum ac germanum titulum reſtitui, Schemata graduum cognationis: quo ſanè nomine vſos fuiſſe conſtat Prudentes ex l.9. de gradib. Deinde quantum fieri potuit, diligentiſſimè ſtatui metaphoræ graduum inſeruire: quibus tam ſæpè legimus apud Iuriſconſultos ſchemata conſtitiſſe: iuſſimus eos ordine delineari: circulos verò, ſtipites, truncos, ramos, & orbes prorſus reiecimus: aliáque eius generis infinita, quæ rem per ſe obſcuram plus ſatis, obſcuriorem reddebant. Et quis operæprecium erat demonſtrare eum cuius cauſſa hæc vniuerſa deſcriptio facta eſt, hoc eſt, eum de cuius cognatione agendum erit, imaginẽ etiam illius adſcribendam curauimus: ad quam omnis ſcilicet noſtra deſcriptio referri debeat. nam pręterquàm quòd omnes hi qui in hac figura deſcripti ſunt, cognati vocantur (quod nomen vt relatiuũ neceſſariò cum aliquo conferendũ eſt) atque ob id neceſſe eſt monſtrari eum ad quem cognatio refertur, id ipſum videmus ſingulari fide atque diligentia ſapientiſſimos homines obſeruaſſe: ſicuti in tractatu De gradibus loci cõplures argomento ſunt: in quibus de eo, de cuius cognatione quæritur, mentio fit. § 6 Veluti cùm in l. 1. Caius nominaſſet filium auunculi magni, ſtatim ſubiicit Vlpianus, Hoc eſt patris eius, cuius de cognatione quæritur, conſobrinus. Et Caius l. vlt. At quoties quæritur, quoto gradu quæque perſona ſit, ab eo incipiendum eſt, cuius de cognatione quæritur. Item, Patrui magni filios ei cuius de cognatione quæritur, propius ſobrino vocatur. Sed id tam crebrò commemoratur, vt lectorem tæderet, opinor, multitudinis exemplorum. Hunc ergo magnopere oportet in conſpectu & ob oculos poſitum habere, & ſingulari diligentia cauere ne confundatur. Neque verò quemquam exiſtimare oportet, larũam illam, quæ nunc in figuris veterum commentariorum penè omnibus inſculpta cernitur, noſtro huic Titio, (ſic enim, verbi cauſſa, Eũ de cuius cognatione quæritur, adpellabimus) vlla in re ſimilem aut ab eo deſumtam eſſe. nam vt eam illis fortaſſe temporib. quibus primùm cœpta ſunt in ius noſtrum commentaria conſcribi atque promulgari, Titij locũ obtinuiſſe non magnoperè negemus, tamen facilè docti viri intelligere potuerunt nullum in graduum ineunda ratione vſum ab ea præſtari cõmentariis. id quod vel ex iis quæ mox de mutuo & confuſo graduum reſpectu dicturi ſumus, non difficile erit intelligi. In hoc igitur noſtro Titio tamquã in ſpeculo aliquo vniuerſam cognationis cauſſam intuẽtes, ſuprà quidẽ originem illius & generationem quamdam generantem cernimus: infra autem eiuſdem progeniem & generationẽ ab eo generatam. dextrà verò & ſiniſtrà occurrum quoddam cognationis genus: quod neq; ſcilicet origo, neque progenies illius eſt, ſed riuus quidã perſonarum, qui à noſtris Græco nomine *συζυγία* dici ſolet: ab ipſo illo vnde Titius fluxit fonte atque originem initiũ habẽs: ceterùm in diuerſas partes deflectẽs.

A vnde limes directus efficitur, in quo parentes & liberi: alter à latere, in quo propinqui continentur.

§ 7 Sunt autem Parentes qui genuerunt Titium, collocati in adſcẽdenti ſurſum verſus linea ad tritauũ vſque, d.l. vlt. de grad. ceteri enim ſuperiores quia nõ habent ſpeciale nomen & proprium, generalem adpellationem retinent, & vocantur Maiores, l.4. D. de in ius vocando. nam hoc quoque maiorum nomine comprehenduntur Parentes, hoc eſt, pater, auus, tritauus. & à Cicerone quidem propria ſignificatione vtrúmque nomen vſurpatum eſt. Quorum, ait, parentes aut maiores in aliqua gloria præſtiterunt, eorum plerique in hoc genere laudis ſtudent excellere. Alibi verò generali: Ego meis maioribus virtute mea præluxi, vt ſi prius noti non fuerint, à me accipiant initium memoriæ ſuæ. Et Hermogenianus, l.35. D. de minorib. reſtitui minorem ſcribit aduerſus emtionem eius rei quæ maiorum eius fuiſſet. Et Iabolenus l.56. de bon. libert. Si prædia ſunt aliqua ex bonis liberti, in quibus maiorum patroni ſepulcra ſint. qua ſignificatione Vlpianus quoque, l.6. de interd. & releg. vſus eſt.

§ 8 Liberi verò ſunt qui à Titio geniti ſunt: diſpoſiti in inferiori directa linea ad trinepotem vſque d.l. vlt. & l.220. de verb. ſign. Nam ceteri generale nomen retinent, & propriè vocantur poſteriores ſiue poſteri. Et à Iauoleno quidem propriè nuncupati ſunt, l.13. de mun. & honorib. cùm ait, Vacatio itémque immunitas quæ liberis & poſteris alicuius data eſt. Denique à Cicerone, in Philipp. IX. Panſa Coſ. locum ſepulcro adſignat, quò Seruius Sulpitius inferatur, quod ſepulcrum ipſius liberorum, poſterorúmque eius ſit. Generaliter verò ab Vlpiano l.10. de relig. & ſumtib. Si venditor fundi receperit locum ſepulcri ad hoc, vt ipſe poſteriq. eius illò inferrentur, & l.1. §.1. D. de iure imm. Immunitates datę generi & poſteris ad eos qui ex fœminis nati ſunt, nõ pertinẽt: itémq. à Modeſtino l.4. eod. ti. Nec nos moueat quod apud Tranquillum Caligula negat intelligi debere poſteros vltra gradũ filij. Nam id ab eo non quia idoneè ac ratione dictum eſſe putaret dictum eſt: ſed vt hac ludificatione ciuitatem illis Romanã adimeret: quam maiores ſibi poſteriſq. ſuis impetrarant, niſi filij eſſent. Cicero contra Rull. Et vt vos de veſtris maioribus pręedicatis, Hunc agrum nobis maiores noſtri reliquerunt, ſic veſtri poſteri de vobis prædicabunt, Hunc agrũ patres noſtri acceptũ à patribus ſuis perdiderunt. Sed in re, ſicut mihi quidem videtur, tam aperta minimeque obſcura non eſt opus amplioribus teſtimoniis. quid enim clarius dici potuit, quã quod à Paullo d.l. vl. ſcriptum eſt, vlteriores ſpeciale nomẽ non habere? perinde quaſi dicat, eos in generali nomine permanere, ac vocari poſteros & maiores. atque hæc quidem hactenus: ex quibus breuiter Laurentij Vallæ diſputationi reſponſum eſſe volumus. Limes igitur directus (ſiquidem eò nunc redeundum eſt) diſtinctus eſt in duas ſcalas: quarum ſuperiores. i. quæ Titij capiti ſuperimpoſitę & erectę ſunt ſurſum vergunt: inferiores verò deorſum. in illis parẽtes eius de cuius cognatione agitur, deſcripti ſunt, in his liberi: idque vſq. ad ſextam generationẽ. ſic enim reſpondit Modeſtinus. Non facilè, quod ad noſtrum ius attinet, cùm de naturali cognatione quæritur, ſeptimũ gradum quis excedit: quatenus vltra eum ferè gradũ rerum natura cognatorum vitam conſiſtere non patitur, l.4. de gradib. quod quidem in parentum tantùm ac liberorum linea accipiendum eſſe conſtat,

ex §.vlt.de ſucceſſ.cognat.proinde ſi quando dubitet quis, qunta à ſe generatinoe diſtet aliquis parentum ſuorum vel liberorum, eo io loco ſtatuendus eſt, in quo Titius: tamquam is qui prnpoſitus eſt in quæſtinnem, quem, vti antea dixi, Iuriſconſulti vncant, Eum de cuius cognatione quæritur.

§ 9 Et in graduum enumeratione hanc regulam in vniuerſum obſeruare debet, Quoties quæritur, quoto gradu quæque perſona ſit, ab eo eſt incipiendum de cuius cognatinne quæritur. & ſi ex inferioribus vel ſuperioribus gradibus eſt, recta linea ſurſum verſum vel deorſum tendẽdn, facile inueniemus gradus: ſi per ſingulns gradus prnximum quemque numeremus. nam qui mihi à proximo gradu proximus eſt, is ſecundo gradu eſt mihi. & ſimiliter accedentibus ſingulis creſcit numerus, d.l.vl.§.3.de grad. Quorum ſanè verbnrum hæc ſententia eſſe videtur, vt totidem gradibus remotus aliquis à Titio dicatur, quot ab ipſo generationibus diſtat. Veluti, Pater me genuit: ſuperiot me eſt. & qa primus occurrit in adſcẽdendo, hoc eſt, qui mihi naſcẽdi prnxima cauſſa fuit, à me prima diſtat generatione: itáque primn gradu. & deinceps qui ſecundus ac tertius occurret, ſecundo ac terrio diſtare gradu. cnntrà quem Titius proximè genuerit, nempe filius, in deſcendeodo is primus occurret. vnde primo diſtabit ab en gradu. & gradatim qui filio ſuccedit, nepos, ſecundus ei occurret, & ſecundo diſſidebit gradu. Hoc nimirum illud eſt, qđ ſæpenumerò dicimus, in limite directn eſſe adſcendentes & deſcendentes, l.vl.D.de ritu nup. ex quibus (vt arbitror) intelligere facilè poſſumus qund ait Caius l.2.de adnpt. Imperin magiſtratus adnptamus eos qui in poteſtate pareotis ſunt: ſiue primum gradum liberorum nbtineant, qualis eſt filius, filia: ſiue inferiorum, qualis eſt nepns, neptis, prnnepos, proneptis, & l.1 de gradib. primo gradu eſt ſuprà pater, mater: infrà, filius, filia: ſecundo ſuprà, auus, auia: infrà, nepns, neptis: tertio ſuprà, proauus, proauia: infrà prooepns, proneptis. Ad hunc modum cùm XIII. Metam. libro deſcribuotur ab Aiace ſua ſtemmata, pnſteaqnàm ſe Iouis pronepotem nſtendit, Iouémque ſuum eſſe proauum, addit contiouò,

*--ſic à Ioue tertius Aiax.*

cui pnſteà Vlyſſes tntidem ſe à Inue gradibus diſtare reſpnndet, quia ſit eius pronepns:

*Nam mihi Laërtius pater eſt: Acerſius illi,*
*--Iuppiter huic.*

Item cùm Helena in epiſtnlis Ooidij Iouem ſibi patrem, Paridi verò atauum indicare vellet,

*Quos ego ſuſpicio*, inquit, *ſed qui tibi gloria magna eſt*
*Quintus, is à noſtro ſanguine primus erit.*

§ 10 Io hac regula, qua melior opininne mea nulla fingi pnteſt, quia non permãſerunt interpretes, dici nnn poteſt, quantos errores in hanc tractatinnem inuexerint. Nam alij omiſſo Titin ad patrem & filiũ omnes gradus referunt: in quo quàm fœdè hallucinati ſint, perſpicuum eſt. Qualis enim ad ipſos relatio fieret? quid, ſi quis & patrem, & filium ſimul habeat? vbi ipſe, niſi inter vtrumque, cnllocabitur? Alij vniuerſam adpellationem & graduum reſpectuio confundentes, etſi noo omittant Titium, tamen omnes perſonas ioter ſe cnmmittunt ac diriguot. diſputant enim de gradibus inter auum & oepotem: tritanum & trinepnrem, &c. Et huc pertinet vulgaris regula, qnam ſi quis neget ad iſtam graduum coofuſionem pertinere, is non tam ingenij ſui acumen oſtentare, quàm morbum inuidiæ patefacere videbitur,

A Adſcendentium & deſcendentium quot ſunt perſonæ, de quibus quæritur, cnmputatis intermediis vna demta, tot ſunt gradus inter eas. Verùm illi primùm meminiſſe debuerant, neque auum, Titij oepoti auũ eſſe: neque auo, Titij nepotem, nepotem dici. nam quod exempli cauſſa, apud Papinianum quodam loco legitur, auiam nepntem ſuum ſub condicione heredem inſtituiſſe, de auia & nepnte hîc deſcriptis minimè intelligeodum eſt: ſed de auia & Titio, vel cnntrà de Titia & nepote. Auus namque Titio auus eſt: B prnnepos verò Titin prnnepos. Pater Titin pater eſt, filius Titio filius. itáque accipi illud debere certum eſt, quod ait Harmenopulus, Filius vel filia à patre & matre, id eſt Titio, primo eſt gradu: nepos & neptis ab auo atque auia ſecundo: prooepns vel proneptis à proauo & proauia tertio: & ſic deinceps. meminiſſe, inquam, debuerant, neque lineam inferiorem adſcẽdere, neque ſuperiorem deſcendere: ſed verum id eſſe quod ſuprà diximus, in linea ſuperiori eſſe adſcẽdentes, C in inferiori deſcendentes: id eſt, ad pareotes Titiũ adſcẽdere: deſcẽdere autem ad liberos. vt iam meritò dicere poſſimus, laruam illam quam modò Petruciũ, modò Lorintum quidam adpellãt, oullum in eorum tabula vſum habuiſſe, neque Titio noſtro vlla in re ſimilem, aut ab eo deſumtam eſſe. Vnde aliorũ quoque ignorantia ſimul patefacta eſt, qui in primo gradu ſuperinri ſcripſere patreio & matrem vocari Ipſum & Ipſam, nempe Titium, neque enim auus, proauus, & ceteri patri ſic dicuntur: neque verò ita adD pellantur reſpectu patris, ſed Titij. Horum igitur nó minus quàm illorum dnctrina repudianda eſt: hæc enim manifeſtè oſtendunt, quàm nihil planè vtriqoe intellexerint eorum quæ ad ſedem Titij pertineot. quinimò hoc illns tentaſſe, vt omnium graduũ mutuus & cnnfuſus eſſet reſpectus: quem iſti io vnicum gradum patris & matris flectere voluerunt. Proinde vetus regula tenenda eſt, à qua oe latum quidem vnguem in hac diſputatione licet diſcedere, Semper generata perſnna gradum adiicit, §.7.de gradib. cognat. E cuius quidem regulæ non ea ſentẽtia eſt, vt quot ſunt pſonæ, tot ſint & gradus: ſicuti perperã à noſtris traditum eſt: ſed vt ſingulæ generationes ſingulos gradus efficiant: tnt ſiot gradus, qunt ſuot generationes, quot generationibus aliquis à Titio, totidem gradibus diſtet. quandnquidem ſiogulæ geoeratiooes duas perſnnas complectuntur: nec quidquam aliud gradus eſt, quàm generatio. qund ipſum illos, de quibus modò dicebamus, ignoraſſe inde conſtat, quòd vnam perſnnam ex numero perpetuò tolli iubent, cùm F quidem de illo ooſtro Titin nihil diſſimile ab eo dici poſſit, qund de ſua illa monade Pythagorei adſerunt, quam numerum ſcilicet eſſe vllum negant per ſeſe: quamuis alteri iuncta efficiat diadem: quæ quia, vt Platn inquit, poſt mnnadem prima eſt, primus eſt numerus.

*Explicatio limitis tranſuerſi: & quid adgnati diſtent à cognatis: quid item patrueles ab amitinis. Sanguinis auctorem ſemper intuendum. Nepos ex fratre poſt fratris filium. Communis graduum numeratio vitioſa.*

G

## Caput II.

§ 11 HActenus de limite directo diſſeruimus: nunc cnnſequens eſt, vt de altero videamus: qui ab huius ſuperiore parte (id eſt, ea quæ adſcenſui pnſita eſt) tranſuerſus pendet. in eo igitur quos generali nomioe

nomine Propioquos Titius adpellat,continentur: & ſpeciale propriúmque nomen habent, quo ſolent ab illo ſinguli nuncupari. hos Iuriſconſulti Græcè συγγενεῖς, hoc eſt, cognatos nominare ſolent: quos ea re ſic dictos putant,quia quaſi vnà communitérve nati, aut, vt ait Labeo, quaſi commune naſcendi initium habuerint,ab eodémque orti progenitíve ſint. l.4.& l.vlt.de gradib.l.1.D.vnde cognat. quod eò ſanè lubentius commemoro,quia perperàm volgò hæc cognatorum definitio generali nomine in quibuſlibet cognatis accipi cõſueuit.hi namque ſiue propinqui, ſiue proximi,ſiue etiã propriè ac ſpecialiter cognati, adgnative dicãtur,ij eſſe intelliguntur,qui neque nos genuerunt, neque à nobis geniti ſunt, ſed ſangoinis ortum nobiſcum eundem habent,cuius communione nobiſcum copulati ſunt.Horatius lib.Sermonum II. loquens de furioſo,

*— Interdicto,ait,huic omne adimat ius*
*Prætor: & ad ſanos abeat tutela propinquos.*

Terentius in Phormione,

*Lex eſt,vt orbæ,qui ſunt genere proximi,*
*His nubant,& illas ducere eadem hac lex iubet.*
*Ego te cognatum dicam: & tibi ſcribam dicam.*

Vnde etiam illuſtrari obiter Papiniani Modeſtiniq; duo reſponſa poterunt: in quibus legimus neque filium patri adgnatum eſſe,neque nepotem auo.l.7.D. vnde lib. l. 12. D. de ſuis & legitim.cuius quidem rei ignorantia factum eſt,vt ſublata negatio ſit in poſteriori lege:in qua cùm de legitimis adgnatiſq; incidiſſet dicendi locus,admonere ſuo more lectorẽ voluerunt,filium non eum eſſe de quo ſcripta eſſet lex,quã inibi explicarẽt, ADGNATVS proximus familiã habeto:quia ſcilicet filius ea parte natus ſit. cũ adgnatus ad,hoc eſt,iuxtà Titium natus,ſicuti cognatus vnà cum Titio natus dicatur.quod ipſum etiam obſeruat Paul.l.132.D.de verb.oblig.Quæritur,ait,an quid interſit,vtrũ filius ſit, an alumnus,an cognatus agentis fuerit.ſed & Saluſti*, Micipſa,inquit, cùm ſibi vitæ finem adeſſe intelligeret, coram amicis & cognatis,itémq; Atherbale & Hyempſale filiis dicitur huiuſcemodi verba cum Iugurtha habuiſſe, &c. quamquam inter hæc poſtrema & quidem alia in re longè latéque interſit.Nam vt Paullus ait in l.vlt.D.de gradib. Cognati ſunt & quos adgnatos lex duodecim tabularũ adpellat. § 12 Sed hi, ſcilicet adgnati, ſunt per patrẽ cognati ex eadẽ familia. qui autẽ per fœminas cõiunguntur, cognati tantùm nominãtur. Inter adgnatos igitur & cognatos hoc intereſt, quod inter genus & ſpeciẽ. nam qui eſt adgnatus, & cognatus eſt: non vtique autem qui cognatus eſt, & adgnatus eſt. Quare quod ait Modeſtinus in l. 5. D. vnde legit. In adgnatis & cognatos contineri, ſic intelligendum eſt, vt quod Ariſtoteles lib. de Natura. 4. ſcribit,maiora plerũque ineſſe minoribus:quẽadmodũ nos alibi dicimus nullã eſſe obligationẽ quæ non habeat in ſe cõuentionẽ.Iam cùm cognatio naturale nomẽ ſit,adgnatio ciuile ac legitimũ,q tamẽ adgnati ſunt,cognati quoque vocãtur:at nó contrà.l.5.D.vnde legit.l.7.D.de in ius voc.nã adgnati ſiue per naturam & generis propinquitatẽ,ſiue per legem & adoptionẽ,legitimi ſunt tãtùm: eo ꝙ illos ſolos (per naturam ſcilicet & familiam) non etiam cognatos:hos verò, per adoptionem, ſolum ius ciuile, non etiam natura nouerit. legum enim hæc inuentio eſt, naturam imitans. Verùm vt id agamus, quod inſtitutæ ſcriptionis eſt ac temporis, hanc in figura noſtra rationem obſeruauimus, vt à dextra, omnes adgna-

A ti: à ſiniſtra, omnes ij qui propriè ac ſpeciatim cognati dicuntur,collocarentur.veluti patruus, amita: frater & ſoror conſanguinei:fratris conſanguinei filius. nam ſororis non potuit. ab alio verò látere, auunculus,matertera: frater & ſoror vterini:vterinorum liberi, & qui ſunt in eodem genere. Qua de cauſſa vtroque ab latere gradus tranſuerſos adiunximus: quod & feciſſe Paullus videtur, qui in l. vlt. §. 3. D.de gradib. ſic ſcribit,Sunt & ex lateribus cogna- B ti:vt fratres ſororéſque, & ex his prognati: item patrui, amitæ, & auunculi & materteræ.atque hęc quidem ita ſe habent. Quoties verò de quopiam iſtorũ, ſiue cognati ſiue adgnati ſint,inciderit quæſtio, eam quiſque regulam obſeruare debet,quę nobis à Paullo tradita eſt ea,quam ſæpe cõmemoro l. vlt. de gradib. nimirum,vti relicto inferiori tramite, in quo comprehenduntur liberi,gradatim ad eam vſque perſonã adſcendat Titius, à qua ſimul cum alio deſcendit: eámque adſecutus, deflectat per obliquum ad dextrã C vel ſiniſtram:deſcendátque ad cognatum,de cuius ad ipſum propinquitate agitur. Nam ſicut hic limes tranſuerſus eſt,ita neceſſe eſt hos quoq; gradus trãſuerſos eſſe:atque in modum lineę obliquæ delineari:quò via gradus vtriuſque in ſemicirculum ſinuata deducat ab vno ad alterum. itaque ſi volet quis propinquũ adſequi, non rectà ſemper progrediendũ eſt (nã illac ad eos ſolos qui nos genuerunt, peruenitur) ſed hoc illi tantiſper faciendum eſt, donec ad eam perſonam perueniat, quæ eſt vtrique propinquita- D tis commune principium:atque inde per obliquum & tranſuerſum gradatim ſupputando ſingulas generationes,ad eum perueniendũ eſt.verbi gratia, Titius quærit,quoto à ſe gradu frater diſtet:primùm rectà adſcẽdere debet vſque ad eum,qui cauſſa eſt & origo cognationis, & vtrumque genuit: ſic igitur dicet, Pater me genuit, ecce, vna generatio, vnus eſt gradus: deinde cùm idem ipſe pater fratrem genuerit,hæ duæ generationes,quarũ vna ſurſum eſt,altera deorſum,duobus à me fratrẽ gradibus ſeparant. vnde E iam intelligi facillimè poteſt, quod idem Paullus ait d.l.vlt.Frater ſecundo gradu eſt,quoniã patris & matris perſona per quos coniungitur,prior numeratur. Plinius in panegyrico, Nec verò contentus primum cognationis gradum abſtuliſſe viceſimæ, ſecundum quoque exemit:cauitque vt in ſororis bonis frater,& contra in fratris ſoror, vtque auus auia in neptis nepotiſque, & inuicem illi ſeruarentur immunes. Hæc ille.Quamobrem ergò in primo gradu conſtitui frater non poſſit,intelligimus:nimirum quia (vt Paul- F lus ſcribit in l.vlt.§. 9. ad proximũ de quo quæritur, perueniri non poteſt,niſi per eos tranſitum fuerit,ex quibus naſcitur. Quare Terentianus ille Demipho, cùm in cognationem puellæ quæ filio ſuo nupſerat, inquireret:nihil prius excutiendũ ſibi putat,quã quis illius fuerit pater,quæ mater,per quos cognata ſit ſibi.Et cũ Phormioni dixiſſet ignorare ſe qui fuerit ſibi cognatus Stilpho,ſtatim audit à Phormione,At ſi talẽtũm rem reliquiſſet decẽ, primus eſſe memoriter progeniẽ veſtram vſque ab auo atque proauo profe- G rẽs:vtpote vnde vterq; ſumſit originẽ mutuæ cognationis.cui cõſimile eſt ꝙ libro Metam.9. Biblis quæritur de cognatione ſui fratris,quã ad maiores refert:

*Omnia di facerent,eſſent communia nobis*
*Præter auos.*

& quæ ſequuntur.ſed multò clarius Plutarchus, qui cùm Theſei cum Hercule cognationẽ inueſtigaret, cúmque illi ſobrinum oſtendere vellet, primum ad-

patris Æthræ gradum ſurſum progreditur: ſecundo
ad Pyttheum auum: inſuper ad Hippodamiam & Pe-
lopeo, proauum & proauiam: cōmunem ſcilicet co-
gnationis origioem. vnde deſceodere incipit ad Lyſi-
dicen materteram magnam: quatto ad Alcmenā ſo-
brioo propiorem: atque ita poſtremò ad Herculem
ſobtinum. quod ipſum & aliquantò pòſt in deſcti-
benda illius cum Scytone coguatione diligenter ob-
ſetuat. illam enim continuò ad Pyttheum dirigit: per
quem contigit, vt vterque ſeſe mutuò contingeret.
Nam ſi ad Æthtæ mattis gradū ſurſum adſcēdat The-
ſeus, cuius de cognatione quæritut, poſthæc ad Pyt-
theum auum, atque inde in Heniocham matetteram
deflectat, Scyronem mox iſtius filium ſibi quattuor
gradibus propinquum, ſuúmque conſobrinum in-
ueniet.

§ 13 Sunt enim proptiè Conſobtini ex auunculo
aut matettera: Pattueles verò ex patruo Titij progna
ti: Amitini ex amita. vnde Cicero Ligariaua filium
Titi Brocchi auunculi Ligarij conſubrinū adpellat.
iodéque intelligi facilè poteſt illuſtris differentia: pa-
trueles quippe pauciores duobus eſſe non poſſunt, ex
fratribus, ſcilicet duobus nati. amitini auteio iotet ſe
duo eſſe nequeuot: quem eoim amitinum Titius ad-
pellat, ab eo cōſobtious nominatur. §. 4. de grad. Hoc
ita verum eſſe adpatet ex ſuperiori ſpecie. Æthta uā-
que Alcmenam amitinam adpellabit, quæ ab illa cō-
ſobtina nominabitur. at conſobrinos ſiue ab auun-
culo, ſiue à matettera duos eſſe poſſe nō dubium eſt.
iia ergo poterit Titius adpellari cōſobtious, pattue-
lis debebit, amitinus non poterit. quāquam confundi
pletūque ſoleat diſcrimen: ac generalitet Conſobtini
pro quibuſlibet frattum, aut ſororum liberis, ſicoti
apud Græcos ἀνεψιοὺς, vſurpari. l. 19. C. de nuptiis. Sed
ne aliorſum q̃ de quo agimus, ooſtra declioet oratio,
hæc progtediendi via obliqua cùm ſit, atque inflexa,
ttanſuerſum à patentibus hunc limitem fecimus: ſic-
uti antè à nobis propoſita ſchemata facilè cōmoo-
ſtrant, eo, inquam, tranſuerſus eſt, & ſurſum adſcēde-
re opottet, vt frattē inueniamus, quòd à Titio in fra-
trem ſorotémve nulla ſit immediata directa genera-
tio: neque enim alter ab akero genitus eſt, ſed vter-
que à patte.

§ 14 Cùm ergo nulla ſit ditecta ſanguinis linea,
quæ à Titio ducat io frattem vel ſororem, ſed inflexa
ſinuoſáque, ſequenda eſt ea quà ducit via: quę primò
ſurſum vergens, & poſtea deorſum, minimo labore,
errote nullo deducit ad ſtattem vel ſororem. Quod
ipſum obtinet ſimilitet in pattuo, & auunculo. Eſt
antē Patru⁹ aui paterni filius, pattis frater. Auūculus
aui materni filius, fratet matris. §. 7. d. l. vlt. de gradib.
Neq; enim tecta ſemper incedēdo patruū, verbi cauſ
ſa, Thelamonē poteſt Achilles cuius de cognatione
quæritur, adſequi: quoniā neq; ille Thelamonem ge-
nuit, neq; à Thelamooe genitus eſt: ſed cùm ad pattē
Peleū primū gradū fecetit, ad Æacū inſuper alterū, tūc
originē adſecutus cognationis, quę inter ſe & Thela-
monē eſt, de via quā adſcēdēdo prexerat deflectēs, ad
Æaci filiū Thelamonē, qui ſibi eſt pattuus, tertiò deſ-
cēdet. quare ab Achille Thelamō tertio diſtabit gra-
du. d. l. 1. de gradib. quod & in auunculo cooſimilitet
locū babet. nā cùm ad auū matetoū totidē gradibus
perueneris, ad ipſum, à capite illo vno deſcēdētē ſci-
licet ac promanātē, tertiò deſcēdes. neq; enim (quod
quidem iam antea dictum, nunc etiam commemo-
randum eſt) aliter ad eum de quo quæritur, petue-
niri poteſt, niſi per eos traoſitum fuerit, ex quibus

A naſcitur. §. 9. d. l. vlt. de gradib.

§ 15 Quod autē Per eos ſcribit Paullus, non hanc
habet ſignificationem, vt ad longiſſime diſtantes ge-
nerationes tranſeamus: ſed vſque eò, vt primùm, qui
occurret, genitorē ac ſanguinis auctorē, familięq; (vt
Cai⁹ vocat) principē cōmonē inneniam⁹. Quāobrē
quod in l. 195. ſub fin. de verb. ſign. de vltimo genito-
re Vlpianus loquitur, de altera tantùm ſanguiois li-
nea accipiēdum eſſe puto. veluti auo: qui à Titij qui-
B dē linea vltimus genitor inuenitur, cū ad patruū aut
auunculum referimus interuallum. itémque de pro-
auo: ſi quando de pattuo magno incidetit dubitatio:
& qui deinceps vicem illorum ſequuntur. verba Vl-
piani hæc ſunt, Item adpellatur familia plurium per-
ſonarum, quæ ab eiuſdem vltimi genitoris ſanguine
proficiſcuntur. ſicuti dicimus Iuliam familiam quaſi
à foote quodam memoriæ. igitur Oreſtes ſi quando
ſuam cum Menelao cognationem à ſtirpe perſpectā
cognitámque habere velit, nihil neceſſe eſt in Pelo-
C pis, aut Tantali proaui, atque abaui ſedem adſcende-
re: ſed in Agamemnonis primùm, deinde in Plyſtenis
aui gradum: à quo deſcēdere in Menelaum pattuum
debebit. quod & io Atteo propattuo ſimiliter obſer-
uabit, ad quem non per Taotali aut Iouis atauí, ſed
per Pelopis proaui gradum iter faciet, vnde in Atteū
propattuum deſcendet. Hîc autem diligenter admo-
nendi ſumus, falli grauiter nonnullos, cùm exiſtimāt
cognatos qui à latere ſint ſioiſtro, cogoatos illis dici,
qui à latere dextro ſunt: & vtróſque iuter ſe eſſe refe-
D reodos. Omnes nāmque cuiuſcumque gradus, ſiue
ordinis ſint, ad ſolum Titium dirigendi ſunt: vtpote
qui illi ſint à latere vtroque: habeáotque ſinguli pro-
prium ac ſpeciale nomen, qoo ſoleot ab ipſo adpel-
lari. Fratet enim Titio frater eſt. fratris filius Titio ſic
dicitur. auunculus eidē eſt auūculus, & ſic deinceps.

§ 16 Ex quibus ipſis perfacile eſt eorū ignorantiā
refellere ac repudiare, qui in l. 27. §. 3. D. de inoff. teſt.
Vlp. verbi cōmuni errore inducti turpiter deprauarunt.
Cùm enim ille nepotē contra patruum ſuum e-
E giſſe ſcripſiſſet, nepotem exiſtimarunt eum, qui fra-
tris filius Latinè dicitur: qua in re vſurpari vulgò ab
imperitis conſueuit. Atqui nihil erat facilius inſpe-
cta figura, quàm nepotem eum exiſtimare, qui nepos
eſt Titij: patruum autem illius, fratrem ipſius Titij.
Cùm enim de nepote demortui Vlpianus loquatur,
ſtatuendus erit demortuus in Titij perſona. Nepotē
verò ſēper eū intelligimus qui vel ex filio, vel ex filia
nat⁹ eſt. neq; ij audiēdi ſūt, q cū additur Ex fratre, vel,
Ex ſorore, fratris vel ſororis filiū intelligi cōtendunt.
F Quorū opinionē non alienū erit hoc loco refellere.

§ 17 Nā Caius in l. 7. De legit. tutor. apertè nepo-
tē ex fratre poſt fratris filiū conſtituit. Veluti, inquit,
frater eodem patre natus, fratris filius, oepóſve ex eo.
& Imperator in §. 1. De legit. adgnat. tut. vt Nepos ex
fratre idē omnino ſit, qui fratris oepos. Neq; verò ſatis
intelligere poſſū quid eruditis quibuſdā homioibus
in mentē venerit, cùm in teſtamēto C. Cæſaris, quod
ita ſcriptū eſt, Sororū nepotes heredes inſtituit C. O-
ctauiū, &c. ita interpretātur, pro, Nepotes ex ſorori-
G bus. Nā ſi Nepotes, pro Sororis filios, intelligaot, ve-
hemēter fallontur. cū ſatis conſtet Octauiū ex Accia
Iuliæ C. Cęſaris ſororis filia natum eſſe. qua de cauſſa
paolò ſuprà Suetonius Octaoiā ſororis eius neptem
adpellarat. Sed quid op⁹ eſt verbis? nā Paullus in l. vlt.
D. de grad. ita loqoitur: Illud ootandū eſt, nō quēad-
modū patris matriſq; fratres & ſorores, patrui, ami-
tæ, auunculi, materteræ dicuntur, ita fratris ſororiſq;
filios

filios filias nomen ſpeciale cognationis habere. ſed ita demonſtrari, fratris ſororiſque filios filias. Verùm enimuerò nihil neceſſe eſt iſtis perſequendis tamdiu immorari. euellenda eſt à ſtirpe radix, vnde hæc arbor prodiit. nam cùm interpretes deſcriptum vidiſſent hinc fratrem, illinc ſororem, cõtinuò ſuſpicati ſunt, ab hac in illum per patris & matris gradû transeundum. ita enim comperiebant id quod res eſt, fratrem à ſorore ſecundo, & proinde numerantes à fratre ad ſororis filium, hunc ab illo tertio differre gradu: à fratris filio, quarto. Hæc ſcilicet ipſa eſt ſpecies veritatis, quæ non cautiſſimis hominibus facilè imponere potuit. nam cùm Paullus l. 1. de gradibus, ſcripſiſſet fratrem eſſe ſecundo gradu, filium fratris tertio, nepotem eiuſdem quarto, exiſtimarunt iſti eum fratrem, cuius mentio illic fiebat, referendum eſſe ad ſororẽ, quam à latere Titij ſiniſtro collocarant: vt proinde filius fratris, ſororis filio conſobrinus eſſet. nihil quidquam eorum intelligentes, quæ toties à nobis inculcata ſunt. nec fratrem videlicet, nec eius vel filium, vel nepotem, vel pronepotem, ſororis quã hîc deſcripſerant, ſed ſolius Titij contemplatione nomẽ inueniſſe. alioqui vide in quos errores incidamus: Primùm enim Titius omittitur, quẽ tanto ſtudio Iuriſconſultos obſeruaſſe videmus. nec fallimur: nã res ipſa loquitur, & videt vnuſquiſque, nullum iſtorum hominum qui nuper tam varia & mirabilia ſcripſere ſchemata, vllam illius feciſſe mentionem. de quo quantopere reprehendendi ſint, ex iis quæ prius de ſede Titij diſſeruimus, eruditi viri iudicabunt.

§ 18 Ita enim (vt meam de ea re ſententiam breuiter exponam) ita, inquam, lectoris animum induxerunt, vt quaſi in meandris ac labyrinthis quibuſdã oberrans, certum ad quem contendat ſcopum inuenire non poſſit. ſed cùm alia præterea multa magna reprehenſione digna ſint, tum haud ſcio, an aliud magis, quàm quòd iis gradibus, qui deſcenſus tãtùm cauſſa deſcripti ſunt, quales ſunt omnes collaterales, etiam in adſcenſu præpoſterè vtebantur. Ecce enim, omnes collaterales lineæ deſcẽſus tantùm cauſſa deſcriptæ ſunt: nempe quia omnes perſonę in his comprehenſæ originem ab iis duxerunt, quos linea directa ſurſum vergens complectitur: veluti frater & ſoror à patre, patruus & auunculus ab auo, magni à proauo, &c. proptereáque ſi quando è proximis aliquem Titius quęrat, ſcalas ſuperiores adſcendere debet, atq; inde ad illum deflectere. producto enim ad patrẽ puta, aut auum gradu, ad fratrem, vel patruum deſcendere poterit ex tranſuerſo. at noſtri homines quaſi à prora ad mâlum (vt illum Arati verſiculum vſurpẽ) à mâlo ad puppim incedentes, vna collaterali vtebantur in adſcendendo, ad illum vſque quem ſtipitẽ conſanguinitatis vocant, altera deſcendendo. Viam.n. ingrediebantur à nepote, puta, ſororis vſq; ad gradum fratris: vt inde diuertentes in alterum limitem qui dextra parte ſpectat Titium, ad nepotẽ fratris deſcenderent. In hunc modum à nepote auunculi ducere ſolebant ad nepotem patrui: primùm ad auum vſque gradatim adſcendendo: vnde deſcendere incipiebant, referentes (quemadmodum iam antea dixi) curſúmque vnius lineæ ad gradus alterius dirigentes. Quæ quàm quadrent ad noſtram regulam perſpicuum eſt: confundunt enim quidquid ad graduum adpellationem & reſpectum pertinet. neque enim (quod etſi ſæpè dictum eſt, dicendum tamen eſt ſæpiùs) nepos fratris, vel patrui, nepoti ſororis vel auunculi ſic dicitur: hoc eſt, non ita adpellatur reſpectu illius, ſed

A Titij, vti ex Paulli quoque prædicta regula perſpicuũ eſt. Quoties, inquit, quæritur, quoto gradu quæque perſona ſit, ab eo incipiendum eſt de cuius cognatione quæritur. quoniam is vnus illorum qui in quæſtionem incidunt, perpetuò conſtitui debet: in quem alius quilibet intueri poſſit.

*Reſponſum eorum argumentis qui veterem graduum rationem defendendam ſuſceperunt: & primò culpam hic Iuſtiniani nullam eſſe: tum matrimoniorum habitam & à*
B *Legibus ciuilibus rationem.*

## Cap. III.

§ 19 DEficeret nos profectò tempus, ſi ſingulos errores & veterum & recẽtiorum interpretum perſequi vellemus: ſed non erit ab re fortaſſe iſtius generis aliquot obiter attigiſſe. nam in omni diſciplina non ea modò quæ recepta ſunt præcipere, verùm errata etiam iudicare vtile eſt: vt ſtudioſi admoniti
C periculorum accuratè caueant, ne extra viam, vt dicitur, abducantur. Itáque non committam equidẽ, vt in refutandis infinitis prætereà cõmentis longior ſim, quæ nobis vel vetuſti vel nouiſſimi aliquot ſcriptores (lubenter verò parco viuentium nominibus, ac lubentius etiam mortuorum) pro certiſſimis oraculis tradiderant. tantùm ad illam quam toties cõmemoro Paulli regulam omnia exigenda ſunt: qua cùm nihil certius, perfectius, exquiſitius in hac tractatione excogitari valeat, ea nos profectò in hac diſputa-
D tione quaſi gnomonis vice vti cõuenit. Quod ſi quis adeò faſtidioſus inueniri poſſit, cui tã ingenioſè excogitata & tam artificioſè tractata hæc tota ratio minus probetur, valde ſit aut acutus aut hebes profectò neceſſe eſt. attamen ne quis ſententiam à nobis indicta cauſſa ferri de aliquo calũnietur, ſi qui ſunt quib. placere, quæ iure ciuili de hiſce rebus diſputata ſunt, ac ſatisfacere non potuerint, ęquum eſt animũ ad eos aduertere: & diligenter explorare, iuréne an iniuria noſtrã hanc diſciplinam repudient, vt nouam alterã
E cõminiſcantur. nam & eſſe nonnullos certũ eſt, nec verò qui illi ſint, incertum. quare danda eſt opera, vt ſi qua ratio illos à nobis abalienarit, eam nos accuratè vt excutiamus, ſummóq; ſtudio ac vigilantia perſcrutemur. Cauſſam adſerũt, quòd cùm varias cõtentiones emanare inde intelligerent, quia rationem alteram ineundarũ generationum introducere nonnulli conarentur, quàm quæ more maiorum multis antè annis fuerat obſeruata, conuentum egerunt, vbi
F diu ventilatis (hæc enim illorum verba ſunt) legib. & ſacris canonibus, diſtinctè inuenerunt, ob aliã atque aliam cauſſam alteram legum, alteram canonum fieri computationem. In legibus enim, ob nihil aliud ipſa graduum mentio facta eſt, niſi propter hereditates & ſucceſſiones: in canonibus verò, vt apertè monſtretur, vſque ad quotam generationem à conſanguineorum nuptiis ſit abſtinendum. Hac ergo de cauſſa, quia hereditates non poſſunt deferri niſi de vna ad alteram perſonam: idcircò curauit ſæcularis Impera-
G tor, in ſingulis pſonis ſingulos perficere gradus. quia verò nuptiæ ſine duabus nõ valent fieri perſonis, ideò ſacri Canones duas in vno gradu conſtituêre perſonas, C. ad ſedem, 35. q. 3. Ita quod quidẽ ad hanc nuptiarum cauſſam adtinet, Iuſtinianus cum ſuis legib. & paragraphis valere iuſſus eſt. Atq; iſta ſanè pręclara ſententia condẽnatæ ſunt ciuiles leges. à qua ſi adpellare ad mai⁹ tribunal nõ licet, ſicuti Machetes ille

quondam à Philippo Maced.oſcitante ac dormitanre A
ad eundem attentum & vigilanté adpella uit, ita nos
qui manifeſtam ſenrimus iniuriam,ad iſtos Cenſores
attenriores prouocabimus:à qoibos ſi impertari po-
terit,vt nobis dicẽdi poteſtatem faciant, aliquã ſpem
habeo ſote,vt noſtra prouocatio oeq; remeraria,neq;
ab æquitate abhorrẽs iudicetur. Nam in primis qood
ad nouas attinet opiniones de ineũdis gradibus,qua-
rum in Iuſtiniani leges culpam reiiciunt,id profectò
(ne quid nunc vehemẽtios dicatur) nõ merito opti- B
mi Imperatoris faciunt: quę ſatis conſtar ſapientiſſi-
morũ hominũ veſtigia ſecutũ,neq; omniũ iſtiuſmodi
cõtentionum auctorẽ, neque eorum quorũ cõdẽna-
ta in conoentu doctrina eſt,ſocium cõſortémve fuiſ-
ſe.quod ipſum cùm aliquanro pòſt diffuſè atque eui-
denter cõprobaturi ſimus:nunc, quod Geometræ fa-
cere plérumque ſolent,mihi tantùm precariò conce-
di poſtulo.

¶ 20 Quod igitur deinceps dictum eſt, in conſti-
tuendis gradibos,leges nec vllam matrimonij curam C
habuiſſe, nec ideo vllum earum in diſcernendis gra-
dibus perſoniſque nubilibus vſum haberi poſſe, ma-
gnæ profectò,vt leuiſſimè dicã, negligentiæ aut hal-
lucinationis fuit. Nam & Imperaror ipſe lib. Inſtit.1.
titu. de nupt.difertis ſignificantibúſque verbis de iis
perſonis loquitur,quæ tum in recto, tũ in tranſuerſo
ordine conſtitutæ,matrimonium cum Titio contra-
here non poſſunt.Inter eas quoque perſonas,inquit,
quæ ex tranſuerſo gradu cognationis iunguntur, eſt
quædam ſimilis obſeruatio:ſed non tanta. Idem,Sed D
nec neptem fratris vxorẽ ducere licet,quamuis gradu
quarto ſit.Et Caius l.17. de ritu nupt. Amitam quoq;
magnam prohibemur vxorem ducere:quãuis quarto
gradu ſit. Nec erit ſanè exemplorum modus, ſi quis
omnia velit pſequi. Sed eſto ſanè.finge ius ciuile nul
lam habuiſſe matrimooij rationem: ſed ſolã ſucceſ-
ſionem, aut tutelam, ant teſtimonia reſpexiſſe: cóne
dicẽdũ eſt,minus apta eius pręcepta eſſe legibus con-
nubialibus? maximè,inquiũt, quoniã lex ſolã ſucceſ-
ſionẽ reſpiciẽs,in qua vnios tantũ qui ſolus gradu ꝓ- E
ximior eſt,ratio habetur,vnicã tãtùm in ſingulis gra-
dibus perſonã cõſtituit:cùm nõ niſi ex duabus matri-
moniũ cõtrahatur.O diſputatores mirificos. Verùm,
quod pace liceat veſtra,quærò ex vobis, vbi vnquam
ſucceſſionis nomẽ auditũ eſt,in qua non eſſet, & qui
eã reliqoiſſet,defunctus, & ad quã illa rediret, ſuper-
ſtes? aut quãdo verò de tutela quęſtio incidit,iudició-
ve publico,vbi non & tutor & pupillus,accuſatns &
teſtis ſimul interuenerint. Verũtamen hæc inuetera- F
ta in ſcholis opinio nunc viget, ꝙ iuxta ciuilium le-
gum regulam diſcerni perſonę nubiles nullo modo
poſſint: quòd Iuriſconſulti veteres non deſcripſerint
gradus, oiſi propter hereditates, aut tutelas, aut teſti-
monia:non autem propter nuptias. & id quidẽ certè
doctos, alioqui & ſpectatos pleroſque viros ſæpenu-
merò dicentes audiuimus:adeò miſerum eſt ex erro-
re imperitæ multitudinis pendere.

*Canoniſtarum in enumerandis gradibus & demonſtrata ratio & refutata. IC. in graduum enumeratione à Moſe non diſſentire: Canoniſtas pro cognatione, nobis genealogiam deſcriptam reliquiſſe: ſuam ipſos rationẽ non obſeruare: iniurios in ſemetipſos. & ad auctoritatem atque argumenta Franc. Connam & Franc. Duareni reſponſum.*

Cap. IV.

SEo hæc de diſceſſiooe ſatis ſupérque dicta ſint: ex quibus, niſi ſponte cæcutire volumus, perſpicuũ nobis eſt, nulla motos ratio oe Canoniſtas à nobis diſceſſiſſe, ſibiq; nouã & alienã à noſtra graduũ figurã excogitaſſe. Nunc igitur ad præclarã illã quã architectati ſunt, numerãdi rationem veniamus: quæ ſcilicet duas perſonas in ſingulis gradibus complectitur.

¶ 21 Cùm de duarum perſonarũ matrimonio quęreretur, iure Canonico decretũ eſt, omnibus prætermiſſis intermediis, interiectíſque perſonis, continuò ad originem ſiue ſtipitem cognationis eſſe conuolãdum: & ab ea diſtractum circinum bipartitò ad vtrũque fratrem & ſororem ſenſim perducendum: aut ab ipſis, relicto ſtipite vnum gradum nnmerãdo: ſecundò ad duos filios, quorum vnus fratris eſt, alter ſororis: tertium ad nepotes: quartum ad pronepotes, in hunc modum:

PATER.

| | |
|---|---|
| I | I |
| Frater aut ſoror. | Frater aot ſoror. |
| II | II |
| Fratris ſororíſve filius, filia. | Fratris ſororíſve filius, filia. |
| III | III |
| Eorumdem nepos, neptis. | Eorumdem nepos, nepris. |
| IV | IV |
| Pronepos, proneptis. | Pronepos, proneptis. |

& qoi ſuum inde ordinem ſubſequuntur, ad eos vſque, quorum de nuptiis quętitur. d. c. ad ſedem. c. parentelæ, eadem quęſt. & c. tua nos. de conſang. lib. decret. 3. neque enim hîc ioeptæ illius ſententiæ mentionem fecero, de ineundo numero à filiis duorũ fratrum & ſororum: de qua in 35. q. 5. c. t. quam incredibile certè eſt, in non deliros, amentéſq; homines cadere vnquam potuiſſe. Etſi autẽ ex his quæ paulò antè de hac duarum perſonarum collatione dicta ſunt, manifeſtò conſtet, quæ nobis à Prudentibus tradita fuerat graduum ineundorum ratio, eam potuiſſe harum rerum ſtudioſis, abundè ſatisfacere, neque altera inuenta opus eſſe: videamus tamen, ac diſcamns breuiter, vtra verior ſit, ac certior. Primùm igitur omniũ, ne cui mirandum accidere poſſit, quod in honc modum circumciſam iſtorum arborẽ propoſuerim, qua in ſuis libris ampliſſima vberrimáque pro ſchematibus vtebantur, credo equidem & maiores & poſteros amputandos eſſe. nam vt illud præteream, quòd matrimonium, cuius ſolius gratia ſchemata ſunt vſui Canoniſtis, inter illos contrahi non poſſit: atque ob id deſcribendis eorum nominibus temerè atque inutiliter contaminari non deceat tabulas: manifeſtum eſt originem generationum, vnde perpetuò continuóque deſcendere conſueuerunt, nõ niſi patris nomen obtinere: vtpote duorum ad quos referri debet filiorum reſpectu, qui proximè conſequuntur: & in tabula fratres neceſſariò vocantur: & cùm ab illa origine perpetuò deſcendatur, ad auos ſanè & proauos, ſi hunc perpetuò curſum teneamus, perueniri non poſſe: qui cùm ne directus quidem ſit, ſed obliquus, liberi verò directò deſcendant, perſpicuum eſt locum nullum liberis relinqui. Limitem autem à linea directa tranſuerſum quo comprehenduntur patruos, auunculus, magni, maiores, maximi, certum eſt,

nullum in tabula ſine auo, proauo, atque abauo, quorum illi liberi ſunt, locum habere poſſe. Atqui noluerunt iſti ſuperiùs cognationis exordium quàm à patre ſumere: reſpectu, vti iam diximus, proximè ſequentium filiorum: qui tamen (ſemper autem intellige iuxta Canoniſtas) fratres vocantur, aut ſorores: neque aliud nomen habent. Cùm igitur ij qui à patre deſcendenti primi occurrunt, fratres vocentur, vbi, quæſo, poterit eo patruus ordine inueniri? neque enim aut patre, cuius frater eſt, æqualique gradu, aut patris filio, qui in tabula frater vocatur, inferior conſtitui poteſt. Atque ex his quidem, niſi fallor, manifeſtum eſt, nullam poſſe aliam fidelius conſtitui tabulam apud Canoniſtas, quàm quę paulò antè à me deſcripta eſt: in quo magnum ego illorum iudiciú deſidero. In cognatione namque deſcribenda, non inferiores tantùm generationes, verùm etiam ſuperiores, & præcipuè communionem ſanguinis ex copulatione demonſtrari oportet. cuius rei teſtis eſſe poterit Ouidius, vbi Romulum de cognatione ſua quęrentem inducit: illúmque fingit ſurſum verſum ad maiores adſcendere.

*Principiúmque ſui generis, ait, reuolutáque quærens*
*Secula, cognatos venit adúſque deos.*

quod & Iulius Capitolinus apertiſſimè demonſtrat in Antonino Philoſopho. Cuius, inquiens, familia in originem recurrens a Numa probatur ſanguinē trahere. ſed & Herodianus cùm de ſplendore Commodi familiæ diſſereret, ἄνωθεν, ait, ἐκ τριγονίας βασιλεία. & Porphyrius cùm Introductione, de gente & cognatione Titij loquitur (quē illic Herculem verbi cauſſa nominat) apertè, inquit, eum ad originē & caput quod maiorum eſt, referri, itémq; ad propinquos: quibuſcum illi mutuus reſpectus ac ratio eſt. ſiquidem Heraclidæ, inquit, nominantur, qui ab Hercule generis initium duxerunt: necnon eorum propinqui.

¶ 22 Sed quæramus auctorē, nec paulo meliorem, nec quem, vt ſpero, Canoniſtæ iudicē reiicient. Moſes igitur aut Deus ipſe potius cap. Num. 27. graduū hanc ipſam rationē nobis deſcripſit, quā Iuris noſtri conſulti poſtea naturæ luce adiuti ſuis in libris tradiderunt. Si quis, ait, mortuus fuerit, & filium nō habuerit, transferatis hereditatem eius ad filiam eius. Si verò nec filiam habuerit, dabitis eius hereditatē ſuis fratribus. Et ſi nec fratres ei fuerint, dabitis eius hereditatem fratribus patris eius. Et ſi pater eius non habuerit fratres, dabitis eius hereditatem cognato eius propinquiori, qui fuerit de cognatione eius, & ille poſſidebit eam. Hęc Moſes. qui cùm de cognato proximo mentionem facturus eſſet, breuiter prius rationem qua ille inueſtigari poſſet indicare voluit: eam ipſam ſcilicet, quam Iuriſconſulti nobis poſtea tradiderunt. Verumtamen vt horum errorū cauſſam apertius cognoſcamus (ferè enim decipimur, vt præclarè ille dixit, ſpecie recti) credo equidem quæ à nonnullis in hanc rem obſcurè tradita fuerant, ea facilè caliginem non perſpicaciſſimis oculis inducere potuiſſe. Idque intelligi ex Harmenopuli libro tertio commodè poteſt. nam cùm integram ex Theophili Inſtitutionibus paginam ſuum in librum tranſcripſiſſet, aliáque præterea quæ ex eodem anteà loco expoſuimus, nonnulla adiicere vellet: Fratres, inquit, germani quotquot ſunt, ſecundo inter ſe grado ſunt: fratrum filij, quarto: fratrum nepotes, ſexto: pronepotes, octauo. Quæ deſcendendi ratio quia nimium fortaſſe obſcurè, ſicuti ab hoc, conciſéque expoſita à Latinis fuerat (è quorum ſcriptis multa in ſuam Epi-

A tomen de verbo tranſtuliſſe conſtat Harmenopulū) exiſtimarūt iſti in eam tabulæ formam digerenda eſſe ſchemata, quam paulo ſuperius ex eorum ſcriptis expreſſimus: id eſt, in qua perpetuò deſcenderetur. ac proinde quando ita à patre in fratres deſcendendo vnicus inueniretur grad⁹, primo eſſe fratres gradu, &c.

¶ 23 Idque (quantum ex re ipſa coniecturam cepimus) perſpicuè declarat Alexander in d.c. ad ſedē: cuius hęc verba ad hanc rem pertinentia ſunt, Quidā
B legum & Canonū imperiti, nouo & inaudito errore affirmant, quòd fratres & ſorores inter ſe ſint in ſecunda generatione: filij & filiæ eorum in quarta: nepotes eorum & neptes in ſexta, &c. Ex quibus ſimul, niſi fallor, apparet verum id eſſe quod anteà diximus, neque omnium iſtiuſmodi contentionū culpā in Iuſtinianum coniiciendam, neque iſtorum quorū cōdemnata in ſynodo doctrina eſt, ſocium fuiſſe. Nam ſi, vti æquum eſt, rem accipiamus, Titiū vnum perpetuò è fratribus, è fratrum filiis, nepotibúſque con-
C ſtituemus: quem & ad fratrem in tabula deſcriptum, & fratrē patruelem, & ſobrinū referemus. Ita enim ab illo duobus, ab alio quatuor, ab iſto verò ſex gradib⁹ remotus eſſe deprehenditur. quę quia præ obſcuritate videre iſti nō potuerunt, in alios, vt fit, multos præterea errores abducti ſunt. veluti cùm ab exordio generationum perpetuò in ſingulos gradus deſcendendum eſſe arbitrati ſūt: in quo perſpicuè mentem cogitationémque ſuam omnem patefecerunt.

¶ 24 Cùm enim cognationem conſtare ex gene-
D ratione, & generationem ſuapte natura ſemper deorſum vergere animaduertiſſent, genealogiā nobis pro cognatione deſcripſerunt. quod cùm abſurdiſſimè & ineptiſſimè ab illis factum ſit, hoc tamen tempore multi adhuc eruditiſſimi viri vulgari quodam errore imbuti ſequuntur. Conſiderare autem debemus iſto deſcriptionis genere non niſi directum ordinem inferiorem demonſtrari, qui deſcēdentes tantùm continet: quorum omnes omnino gradus in vnam originem, vnúmque generis auctorem intuentur: vti eo,
E quem ſuprà diximus, loco ab ipſo eſt Porphyrio abūdè demonſtratum. cùm cognatio, ſicuti iam antea dictum à nobis fuit, nō ex inferioribus tantùm, verùm ex ſuperioribus etiam generationibus & copulatione ſanguinis per generationem contrahatur. In quo rurſus confligtari ſecum, inter séque pugnare deprehenduntur. poſtquam enim ciuilium legū ſchemata tamquam minus idonea legibus connubialibus reieciſſent ac repudiaſſent, ſibique in eum vſum hæc præclara fabricaſſent, nunc tamen intelligunt huic
F ipſi in quem parata ſunt vſui ineptiſſima eſſe, minimèque conuenientia, vtpote quæ ſolas generationes contineant: inter quas contrahi nuptiæ nullo modo poſſunt. alioqui ſi (vti Gregorius d.c. vlt. de conſang. voluit) deſcendentes iſtos gradus propinquos adpellemus, eóſque ad patrē referamus, neceſſe erit omnino fratrem ad patrē dirigere. Id autem quo ſenſu, aut quo iudicio faciant, haud ſatis intelligo. Quid enim ſtultius, quàm fratrem ad patrem referre? quid rurſus tā abſurdum, quàm fratrem primo ſtatuere gradu? nā
G à qua perſona diſtaret primo gradu, cùm neq; ad patrem referri queat, neque inter fratres vnica tantùm generatio ſit? Profligatus igitur eſt error quo multi tum antehac tenebantur, tum hodie quoque imbuti ſunt, exiſtimantes cognationem idcirco in deſcendendo tantùm conſiderari, quia generatio ex qua illa conſtat, ſemper deorſum vergit. Ecce enim, vt rem omnem ſimpliciſſimè, quaſique in tabula depin-

gamos,ſumamus exemplum in Adamo, vode omoes A
omnino geoerationes deſcendant, & continnemus
generationes etiam vſque io infinitum.nemo tamen
dixerit, opinor, poſſe cognationem perſectè in Ada-
mo demooſtrari.quid ita?quoniam Adami neque pa-
rentes,neque vlli propinqui demõſtrari poſſunt? qui
tamen maxima pata cognatioois exiſtunt: quæ non
niſi vndecumque collecta, exqoiſita, accerſita perfe-
cta diei poteſt. Et hæc ſanè ratio quoque alia eſt, cur
hæc ſchemata planè inutilia & inepta ſint: vtpote B
quæ ſtipitem iſtum,vnde in geminũ illum inſeriorẽ
ordinem deſcenditur,ſemper primani eorũ qui deio-
cepa ſuum ordinem inſequuotur, & ſummam otigi-
nem conſtituant:cuius neque pater, neque auus, ne-
que vlli propinqui demonſtrati queãt. Sed inter alia
quibus tamquam ſuo gladio iſti oouæ tabulæ archi-
tecti ſeſe iugulant,hoc verò argumentum eſt & fir-
miſſimum & apertiſſimum: quòd oe ipſi quidẽ eam
in computaodo obſeruant.

§ 25 Etenim ne agã de ſingulis, quid eſt quòd ipſe C
huius opinionis auctor & architectusGregorius oo-
nus d.c.vlt.de conſang.tam dilucidè, apertè ac ſigni-
ficanter profitetur, ius & facultatem contrahendarũ
nuptiarum vltra quartũ gradum (de quo incider po-
ſteà latius dicẽdi locus) etiam intelligi, ſi vnus quio-
to à patre gradu differat, & alter quarto? veluti pro-
oepos vnius,& abneptis alterius:poſſe enim vtrũque
ſimul cooiugari.quod Gloſſematarius inſuper expli
cans,idem eſt,ait, ſi in ſecundo vel tertio: quia nihil
attinet ei, qui eſt in altera linea in qointo.Cui Ioan- D
nea Andreas ſubſcribens, cootra Hoſtienſem addit,
vel primo:& rectè. Falli enim grauiter Hoſtienſis ih
ea videtur cognatione,quam deſcribit Guilielmi co-
mitis Geneuenſis & Matildæ ſororis ipſius:ſiquidem
huic nubere nõ licere exiſtimet illius aboepoti, quẽ
Petri filium ex propoſita ſpecie nominat: vel huic è
conuerſo amitam ſuam maximam Matildam ducere.
nsm qui in linea fratris quarto gradu patre poſterior
eſt, vtique & fratri in altera linea quinto gradu eſt.
quid enim aliud eſt, quod indicat regula, quã toties E
nobis inculcant? Quot gradibus aliquis à ſtipite di-
ſtat,tot gradibus à propinquo diſtat. Hæc, inquã, re-
gula,ecquid aliud,quęſo,ſignificat,quàm ſuperuaca-
neum eſſe, de poſterioribus primo gradu in altera li-
nea parallela diſputare,modò in alterius fratris linea
is de quo ambigitur, quinto diſtet à patre gradu? ſi
namque intra quintum gradum qui ad patris reſpe-
ctum exigatur (quemadmodum ipſimet præceperũt)
copulari nuptiæ non poſſint, diſtetq; vna perſona io
alterutra lioea quinto à ſtipite,hoc eſt,à patre gradu, F
ſine controuerſia totidem diſtabit à fratre, qoi eſt in
altera linea in primo:atque in hunc etiam modum à
deſcendentibus.ex quo illud efficitur,ſi ad cõtrahen-
das nuptias ſatis eſt, modò aliquis in alterutra linea
diſtet à patre quinto gradu,ſuperuacaneũ eſſe in alte-
ra,pręter fratrem vel ſororem adpingere ceteras,cùm
hæ ſolæ ſatisfaciant. à patre namque deſcendendo in
duos fratres vel ſorores, conſtituunt vnum gradum:
ſecnndum ab vno illorum ad eius filium: relicto, vt
præmonui,altero æquali:hoc eſt,alterius fratris ſoro- G
riſve filio:tertium ab hoc ad fratris nepotẽ:quartum
ad pronepotem. atque ita ſubducta initàque ratione
pronepotẽ fratris aiuor à patre quarto diſtare gradu.
Et intra hunc quidẽ gradum frater qui ab alio eſt la-
tere, ooo poteſt ducere vllam vxorem:ſed abneptem
fratris poteſt. nempe omnia hæc nunc verba huc re-
deũt deoiq;, modò perſona in vna linea diſtet à patre

quioto gradu, qui libet ex altera lioea, ſiue ipſe fra-
ter, ſiue alius eam in vxorem ducere poteſt. Ex qui-
bus, oiſi fallor, liquidò conſtat computationem iu-
ris Canoniſtici non ad eum, quem Alexander d. c.
ad ſedem, ſtatuerat modum iniri: ſemper computã-
do ac numerando ſimul duas perſonas. quinimò ſolã
perſonam, de cuius nuptiis quæritur, hinc numera
ri: & ad patris gradum referri: vt cum altera quadã,
quę ab alio ſit latere, matrimonio coniungatur: at-
q;, vt vno verbo abſoluã, ſolã cõtinuitatẽ generatio-
nũ ſine vlla copulatione & propinquitate obſeruari.
Sed melius eſt rẽ omnẽ tãquam io tabula depingere.

PATER.

I

Frater — Frater

II

Fratris filius.

III

Fratris oepos.

IIII

Fratis pronepos.

Nunc igitur eruditi viri pro ſumma cauſſæ intelligẽ-
tia iudicent,iſta computandi ratio,nõ dico an verior
ſit ac certior, ſed an tolerari aut probari vllo modo
poſſit. Et tamen nihil odioſè exaggero:quod ſi face-
rem,multa fortaſſe cõmemorare poſſem, quorum iã
Canoniſtici iuris defenſores puderet.quid enim illud
eſt,quod periode ampla ſchemata ſuis libris inſerūt,
atque illa ſunt quæ ſibi Iuriſconſulti deſcripſere?aut
illud,quod patruum & auunculum ſecondo gradui,
magnos tertio,maiores quarto,maximos quinto ad-
ſignauere? & in arbore ſuperioribus illis ac rubenti-
bus punctis notauere? Nam etſi integram illis ſuam
arborem reliquero, noo tamen aliò auunculum,
quàm ad ſororis ſuæ filium, cui auunculus eſt, diri-
gere poterunt:inter quos neceſſe eſt omnino nume-
rari tres generationes, quemadmodum anteà pleniſ-
ſimè dictum à nobis, nunc denuò repetendum non
eſt. Sed ne longum faciam, ſi vel puer interroget,an
propoſita quæuis de duorum cognatorum nuptiis
quęſtio explicari poſſit,quin ſons & auctor commu-
nis generis (quem Communem ſtipitem adpellant)
inueſtigetur: quid reſpondebuot? Nimirum ita de-
cretum à Pontificib. vt propoſita de duabus perſo-
nis quæſtione, conſideretur quantum alterutra à cõ-
muni ſtipite diſiuncta ſit: veluti de Sobrinis, ſi quæ-
ſtio eſt an matrimonio iungi poſſint,ſtipes,inquiũt,
& auctor ſanguinis eſt quærendus.at is erit Proauus.
Quæratur nunc ab iis,Dum proauum inueſtigamus,
qd agimus?quærine aliter proauus poterit,quã rectæ
lineæ gradus emetiẽdo? vtrũ igitur adſcẽdẽdo tãdẽ id
facim⁹,an deſcẽdendo?Quòd ſi communis ſtipes quẽ
toties inueſtigari iubẽt,ſurſũ ioneſtigãdua eſt,& gra-
dus adſcẽdẽdi,cur nobis deſcẽſũ ſolũ imperant,adſcẽ-
ſu verò prohibent ꝓpræterea, ſi communis ſtipes in-
ueoiri niſi adſcendendo non poteſt, ecquis figuræ i-
ſtius canonicæ vſus eſt? ecquæ nam vtilitas? ecqua
verò alia graduum figura huic proaui inueſtigatiooi
adhiberi poterit, quàm ea quæ nobis à Iuriſconſultis
deſcripta eſt? Sed præter Caoooiſtas, duorum mi-
hi video doctiſſimorum hominum auctoritatem op-
poſitam,Fr. Coonani,& Fr. Duareni: quos ego prp-
pter admirabilem eorum eruditionem honoris cauſ-
ſa nomino: neque quemquam hac mea digreſſiun-
cula offenſum iri arbitror,cùm illis & quantum poſ-
ſum, & minorẽ tamen quàm merentur eruditionis
laudem

laudem adtribuam.

§ 26 Pootiſices creduntur, inquit Duarcoos, ſuppotandi rationem à Iuriſconſultis traditam in linea tranſuerſa immutaſſe; vt quos in ſecundo gradu ponimos, illi collocent in primo. Verùm alius forte eorum ſenſus hac de re fuit, quamuis non ſat propriè, & clarè elocoti ſint, c. ad ſedem, 35. q. 5. Non enim ex duobus gradibus vnum, aut ex quattuor gradib. duos efficere potuerunt, quod ſanè perabſurdum eſſet. Sed cùm de Matrimonij coniunctione agitur inter ordinis tranſuerſi cognatos, illud ſpectaodum eſſe voluerunt, quantum ambæ perſonæ, de quarũ matrimonio quæritur diſtent, aut quantum remotior diſtet à cõmuni illo parente, qui cognationi ipſorũ cauſſam præſtitit, non autem quot gradibus inter ſe diſtent. Nam propter reuerentiam cõmunis illius parentis prohibitũ inter eos matrimoniũ eſſe videtur. Si ergo quæratur quoto gradu diſtent frater & ſoror à patre cõmuni, rectè quis dixerit vno gradu eos diſtare, licet ioter ſe diſtent duobus gradib. Et regula quæ eos vno gradu inter ſe diſtantes eſſe ait, non ſecundom veritatem, ſed fictionem Iuris potius acceptẽda eſt. Quo enim gradu diſtant à cõmuni ſtirpe, eodẽ à ſe iouicẽ diſtare finguntur. Eadẽ eſt cauſſa Cõſobrinorũ, vt exemplis dilucidior res fiat. Conſobrini namq; diſtant inter ſe quattuor gradib. ſed ab Auo, vnde cõmunem ducunt originẽ, duob. tantùm gradibus diſtãt. Nec aliter reſpõſutus fuit, opinor, Paullus, aut alius quiuis ex veterib. Iuris auctoribus, ſi de ea re conſultus fuiſſet. Et hac, vt cõiicio, ratione Cõſobrini ſiue Patrueles in ſecuodo gradu à Pontificib. eſſe dicuntur. Hæc doctiſſimus Duarenus, cuius ego ſententiæ tum fortaſſe ſubſcribam, cùm quis mihi pauculis iſtis quæſtionib. commodè reſponderit. Quæro. o. primùm omnium, ſi Pontifices illud vnum ſpectari voluerunt, quantum perſonæ de quib. agitur à communi ſtipite diſcrepent, qua ratione iudicari iſtud poſſit, niſi prius ſtipes ille ſit inuentus? deinde quomodo ille, oiſi gradatim adſcendendo, & ſurſum verſum euumerando inueniri poſſit? Tertio, numquid alterutra illarum perſonarum in Titij ſede qui illius gerit imaginem collocanda ſit? Quarto, eademne cogoationis quæ genealogiæ figura ſit? Quinto, quo oomine is qui à communi ſtipite deſceodenti primus occurrit, adpelletur, fraterne an filius? Sexto, cùm de patrui aut propatrui nuptiis quæretur, vbi in iſta tabula Canoniſtica locum habituri ſint? Sed nõ proſequar longius. Satis eſt enim intelligi, quod mihi nemioem negaturum arbitror, communem ſtipitem à quo nos diſtantiam & interualla metiri Pontifices iubent, reperiri niſi adſcendendo nõ poſſe. Sed gloſſæ verba ſubiiciam, ex quibus Canoniſtarum ratio in gradibus enumerandis intelligatur. Si vis ſcire, inquit, in quo gradu aliquæ duæ perſonæ diuerſarum linearum ſibi adtineãt, recurre ad communem ſtipitem, ſiue parentem à quo deſcenderunt. & deſceode æqualiter computando per ambas lineas. Hæc Gloſſa d. cap. vlt. De conſang. quam ſi quis nunc ſequatur, & ad communem ſtipitem velit recurrere, quo tandem id pacto efficiet, quin gradus enumerando, quanto is de quo quæritur interuallo ab illo ſtipite diſcrepet, neceſſariò iotelligat? At. n. dicet aliquis, cùm ex ſtirpis alicuius ſtemmate ſatis adpareat, quanto quiſque ioferiorum à ſtipite interuallo diſtet, quid adtinet in cognationis figura gradus enumerare ac perſequi? Reſpondeo, ſi cuiuſq; ſtirpis ſtemmata in promtu ſemper eſſent, id quidẽ haud difficulter iotellectum iri. verùm

A in genealogiis deſcribendis, & multo maior ſumetur labor, & ratio multo incertior, obſcurior, atque fallacior inibitur. vix enim fiet, quin pro auo, aut proauo, abauum plerumque aut tritauum acceſſamus: quorum in voiuſcuiuſque deſcribenda progenie fruſtra & inaniter elaborabimus: cùm ſi gradatim ac pedetentim per ſingulos gradus ad eum qui nobis communis ſanguinis proxima cauſſa fuit adſcendamos, minimo labore, errore nullo rem omnem adſequi B poſſimus. Atque hoc ſcilicet differt hæc noſtra ratio, ab iſta Canoniſtica: quòd noſtra in arte & ratiooe certa, Canoniſtica verò in incerta & laborioſa inueſtigatione tota verſatur.

*Duæ diuerſæ inter ſe maximéq. diſſidentes regulæ Gregorij & Innocentij de conſanguinitate perſonarum.*

## Capvt V.

§ 27 Hactenvs igitur fundamenta Canoniſticæ ſententiæ diligenter, vt opinor, excuſſimus: nunc ad reliquam ædificij partem veniẽdum eſt: quæ hoc ſcilicet iacto fundamento conſtructa ac fabricata eſt. Dixi ſuprà, rem omnem verſari circa matrimonia: quæ perſonæ non poſſint inter ſe propter cõſanguinitatem ouptias contrahere. Poſteaquam enim homines ingenioſi ad dignitatem auctoritatémq. ſuam ſtatuerũt pertinere, horum coguitionem iuriſdictiooémque ſibi comparare, ſtatim legibus aliquot promulgatis decretum eſſe voluerunt, ne quis niſi ad eorum legum præſcriptum & regulam matrimonium cootraheret. habentur autem duæ dioerſæ illæ quidem inter ſe, maximéque diſſidentes, quarum altera Gregorij eſt, altera Iunocentij tertij. Proferam igitur eam quæ Gregorij nomine ſcripta eſt: De adfinitate cooſanguinitatis, per gradus cognationis placuit vſque ad ſeptimam generationem obſeruare. nam & hereditates rerum per legales definitiones ſancita; vſque ad ſeptimum gradum protendunt heredũ ſucceſſionem. non enim ſuccederent, niſi de propagine ſanguinis eis deberetur. hæc Gregorius c. de adfinitate: cui conuenit c. progeniem, & c. de conſangoiotate, cum duobus ſeq. 35. quæſt. 2. ex quibus primùm iotelligimus legem de ooo cootrahendo matrimonio vſque ad ſeptimum gradum exteodi: deiode legis rationem, oimirum eò quòd (neque enim de ſeptem hominis aut mundi ætatibus ratio digna videtur quę in hunc locum proferatur) eò, inquam, quòd eatenus excurrat cognatio, & non vltrà. Atque vt numerum quidem ſeptenarium nunc omittamus, qui poſteriorum Imperio atque auctoritate ad quaternarium redactus eſt, quid abſurdius hac ratione fingi aut excogitari poteſt? Hactenus durat prohibitio, quia iotra hunc gradum continetur cognatio: vt pote cùm ad hunc etiam gradũ hereditas deuoluatur. quid enim? an oulla eſt extra hunc gradum cognatio? cur igitur etiam ad decimum hereditas porrigitur? oam quod Imperator §. vlt. de ſucceſſ. cog. de ſexto, ſeptimo & decimo gradu loquitur (quò ſpectaſſe videtur Gregorius) non quò terminet iſto gradu coguationem, dictum id ab eo eſt. alioqui ſi ſucceſſiooem ſanguinis ex ſucceſſione hereditatis metiamur, non in ſeptimo finietur cognatio, vti Gregorius exiſtimat: ſed ad decimũ etiã extenderetur: quando ad hunc etiã gradum hereditas deuoluatur, d. §. vlt. aliiſq. prętereà nõnullis locis. Sed nos Ionocentiũ iam nunc loqueotẽ audiamus. Probibitio, inquit, copulæ cõiugalis quartũ cõſanguinitatis gradũ de cetero oon excedat: quoniã io

Digitized by Google

vlterioribus gradib. iam nō poteſt abſque graui animarū diſpendio huiuſmodi prohibitio generaliter obſeruari. Quaternatius verò numerus bene conuenit prohibitioni coniugij corporalis, de quo dicit Apoſtolus, quòd vir non habet poteſtatem ſui corporis, ſed mulier: neque mulier habet poteſtatem ſui corporis, ſed vir: quia quattuor ſunt humores in corpore, qui conſtant ex quattuor elementis. Cùm ergo iam vſque ad quartum gradum prohibitio copulatæ coniugalis ſit reſtricta, eam ita volumus eſſe perpetuam non obſtantibus, &c. Hic in ipſo ſtatim veſtibulo facilè quiſque intelligit, quàm ſit periculoſi exempli, temporum varietatem legū mutationi prætexere: præſertim hoc loco, vbi meminiſſe debemus, legem de reuerentia ſanguinis non eſſe penitus humanam, ac varietati legum obnoxiam: ceterùm diuinitus in natura inſtitutam. Sed mitto iſta diotius perſequi, quæ tamen hic quaſi in tranſcurſu leuiter attingenda exiſtimaui. & venio ad illam legem de nuptiis, quas intra quattum gradum ab exordio generationum prohibuerunt.

*Nuptias in linea directa pariter omni iure interdictas: in collaterali cōſenſum ex parte inter Canonicas & Ciuiles leges, vbi diſſenſus, videri ciuiles potiores. tum reſponſum ad Duarens Canoniſtar. defenſionem: & eorum abſurditas demonſtrata.*

## Cap. VI.

Ex iis quæ ſuperiùs diſſeruimus, arbitror me planum feciſſe, quanto interuallo Canoniſtæ in gradibus conſtituendis inferiores ſint veteribus Prudentibus. quod etſi generaliter ſpectet tantùm ciuilia ſtudia, tamen pudendus lapſus eſt in iis, qui tam admirandū quiddam ac magnū præ ſe ferre videbantur. Nunc ſi quid eſt quod ad Reip. rationē adtinet, videamus vtram magis conducat deligere.

§ 28 Nuptiis interdicunt Titio cum parentibus & liberis. & hoc ipſum anteà prohibuerant nō Moſaïcæ tantùm, aut Platonis, ſed & ciuiles Romanorū leges, §. ergo nō omnes, de nupt. lib. Inſt. 1. & l. 17. eo. in C. tractatu, & l. 53. D. de rit. nupt. Nuptiæ, inquit, conſiſtere non poſſunt inter eas perſonas, quę in numero parentum liberorúmve ſunt, vſque in infinitū. quinimò nec ipſo quidem iure gentium inter adſcendētes & deſcēdētes permitti nuptias, teſtis eſt Paul. l. vlt. eiuſdē tract. vt ea omittā, quæ de naturali ſanguinis reuerentia in brutis animantib. præter Ariſtotelē & Varronem cōmemorat ipſe etiam Imperator Iuſt. Nouel. conſt. 12. de quibus, quia copioſè ſimol & doctè multa tradidit in vberrimis ſuis de legibus connubialibus cōmentariis vir clariſſimus Andreas Tiraquel. ſenator regius, inde adſumi poterunt quæ ad rem præſentē pertinere videbuntur. Memorabile ſanè illud eſt quod de Claudio Tranquillus narrat: Fœminam, inquit, nō adgnoſcentē filium ſuū compulit indicto matrimonio iuuenis. Seruiles quoq. cognationes in hoc iure obſeruandæ ſunt, inquit Paullus: igitur ſuam matrē manumiſſus non ducet vxorē. tantum iuris eſt & in ſorore, & ſororis filia. Idem è contrario dicendū eſt, vt pater filiam non poſſit ducere: quoniam in contrahendis nuptiis naturale ius & pudor inſpiciendus eſt: contra pudorem eſt autem filiā ſuam vxorem ducere.

§ 29 Secundò, in collateralibus hæc ab iis regula tradita eſt, vt inter propinquos, propinquáſve contrahi nuptiæ non poſſint, niſi ab origine cognationū quinto gradu remotæ ſint. quod quomodo intelligi debeat, ſuprà docuimus, cùm hanc illorum regulam edidimus, Modò perſona in vna linea diſtet à parte quinto gradu, quilibet ex altera linea ſiue ipſe frater, ſiue alius eam in vxorem ducere poteſt. Ergo nuptias prohibent Canoniſtę cum fratre, fratris filio, nepote, & pronepote. Et ad fratris quidem nuptias quod attinet, non dubium eſt, quia & Poetarum fabulæ, & Iudæorum, Romanorúmq. leges multis antè ſeculis eas prohibuerint. vnde illi apud poetas tragici exitus Macarei, qui cùm ſororē Canacē à ſe ſtupratā cognouiſſet, ipſe ſe gladio quem pater ei miſerat cōfodit. & Iuſtinianus, Sanè, ait, inter fratrem & ſororē nuptiæ prohibitæ ſunt. quod Paullus in l. 14. D. de ritu nupt. in ſeruilibus quoq. cognationibus obſeruari tradit. Fratris quoq. vel ſororis filiam mihi vxorē ducere non licet. Id autem veterum populi R. legibus perpetuò prohibitum fuerit, vt verè dicam, neque negare, neq. adfirmare auſim. Dio namq auctor eſt Neruā Imp. ea de re legē tuliſſe, ne tales ſcilicet nuptias contrahere liceret. Et quāuis Claudius Imp. ꝓpter Agrippinæ fratris ſui filiæ coniugium, eas nuptias S. Conſulto comprobari voluerit, vt Tacitus lib. 12. teſtatur: moribus tamē potius quàm legibus improbata prius ea fuiſſe matrimonia videntur. vt quod Catullus ſcribit, *Sed cuiuis quamuis potius ſuccumbere fas eſt, Quàm matrem fratres efficere ex patruo*: ad illam quoque naturalem honeſtatē moribus comprobatam referendum eſſe videatur. Hactenus ergo conſentiunt ciuiles leges vnà cum canonicis. Quod autem ad abneptem fratris vel ſororis attinet, cui ſcilicet Titius patruus eſt maximus, hanc permiſerunt Canoniſtæ vxorem ducere, vti & ex d. c. vlt. & ex d. regula, Quarto gradu, quæ in eo recitatur, nec non ex eiuſdē gloſſa manifeſtū eſt: idq. Ioan. Andreas aduerſus Hoſtienſem egregiè diſputauit. At Iuriſconſulti veteres cùm intelligerent non parentum modò, vt liberorum nuptias prohiberi oportere, verū etiam eorū qui parentum vel liberorum loco ſunt, perpetuā eſſe prohibitionē voluerūt: & regulā in eam ſententiā tradiderūt. Cuius filiam nō licet vxorē ducere, eius nec neptem permittitur. quę regula perpetuam prohibitionē cōſtituens, non tantùm inferioribus perſonis, ſed & ſuperioribus illis adcōmodari debet: vt iam dicere poſſimus, Quā ex ſuperioribus ducere non licet, eius nec ſororē ducere permiſſum eſt. quod eo mihi probabilius videtur, quia ſimili propè in re ſcribitur d. l. 4. §. 5. de grad. matrimoniū inter omnes ſuperioris & inferioris ordinis adfines in infinitū prohiberi: quia parentis loco ſunt. cùm igitur loco parentū illæ ſint, hæ loco liberorum, perpetuā omnino perinde atq. inter parētes & liberos prohibitionē eſſe neceſſe eſt. Nam habet quoq. hac in re perpetuam regula rationē, quā anteà tradidimus, vt ne qui verè pater eſt, id ipſum eſſe fingatur, quod ipſum eſſe certum eſt.

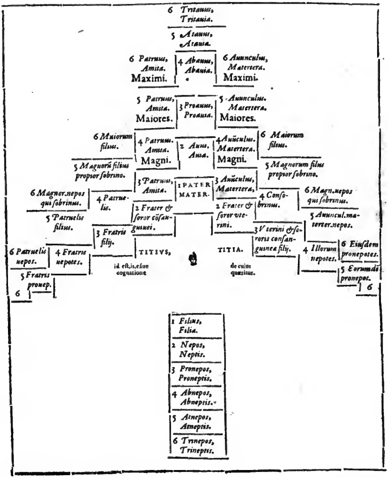
§ 30 Sed hoc loco mihi breuiter Franc. Duareno Iuriſc. doctiſſimo reſpondendū videtur, qui in Tract. Soluto matrimonio, Canoniſtas excuſare velle quodammodo videtur, cuius verba ſubiiciam: Regula Pōtificia, inquit, non ſimpliciter accipiēda eſt, Quoto gradu remotior diſtat à communi ſtipite, &c. Quę regula oſtendit, cùm ij de quorum cognatione agitur, inæqualiter diſtent ab eo, qui cognationis caput eſt, ſufficere ſi vnus eorum quinto gradu diſtet, quamuis alter in quarto, aut tertio, ſecundove gradu ſit. Ea ſiquidem regula mihi videtur ita accipienda eſſe, niſi alter tam propinquus ſit, communi parēti, vt vno tantùm gradu ab eo diſtet. Hæc doctiſſimus

Duare-

Duarenus. Cui tum ego lubenter adſentiar, primùm A cùm hanc vocem QVOLIBET non ad omnes, quæ in alia linea ſunt perſonas pertinere, ſed ad certas tantùm reſtringi docuerit. Deinde cùm ſyllabam vnicã in vniuerſo iure Canonico nobis oſtenderit, ex qua ſuſpicari poſſimus primum iſtum de quo agimus gradum à nuptiis arceri. tametſi, ne diutius rem ampliemus, Canoniſtæ nobis ipſi manum iniiciunt, & rem omnem in Gloſſa d.c.vlt. De conſanguinitate vno verbo conficiunt. Mulier, inquit, quæ in vna linea diſtat à Petro ſtipite quinque gradibus, eodem grado B diſtat à quolibet alio deſcendente per aliam lineam: & ſic diſtat quinto gradu à Martino, qui paulo antè primo in grado alterius lineæ conſtitutus erat. Hæc ſi quis aperta, plana, & perſpicua eſſe neget, videat, ne dum alios calumniæ obſcurè inſimulat, ipſe in idem vitium & crimen incurrat. Quod autem idem Duarenus addit, ſi verba captentur, ne Iuſtinianum quidem poſſe reprehenſionem effugere, cùm ait, Cuius filiam ducere vxorem nõ licet, nec eius neptem permittitur: filiam etenim aui mei vxorem mihi ducere C non licet, at eius neptem quæ conſobrina mea eſt, licet. Reſpondeo primùm vt Iuſtiniani diſputationem & ſeriem inſtituti ſermonis omittam, qui de fratre, fratris filia, nepte, & pronepte commemorat: ecquis vnquam iſto modo locutus eſt, vt pro Amita vel Matertera, diceret Aui filia? ecquis tam hebeti ac ſtupido ingenio repertus vnquam eſt, qui regulam illam aliorſum quàm quò pertinet, cõtorquere vellet? Sed, vt dixi, diſputationis inſtitutæ progreſſio id planè oſtendit: neque vnquam ſophiſta vllus tam impudens D reperietur, qui verba illa CVIVS FILIAM, ad rectæ lineæ perſonam vllam, id eſt parentes aut maiores referri poſſe adfirmet. Quod tamen ad inſtitutam attinet diſputationem, An ſcilicet Amitam maximã ducere vxorem Canoniſtæ permitterent: etſi Gloſſa & Ioannes Andreas id apertè adfirment: tamen non admodum hîc concertandum puto, propterea quòd rerum natura non ferè patitur, huic quæſtioni locum eſſe: neq. tamdiu Amita maxima poteſt viuere, vt fratris ſui abnepotis nuptias exſpectare poſſit.

§ 31 Quare illud potius diſputandum erit, An iure canonico ſobrinorum liberi matrimonio coniungi poſſint? Reſpondebitur, non poſſe: quia nondum quiſquam eorum à ſtipite communi quinque gradibus eſt diſiunctus. Verumtamen ſi rationem ſpectemus, quam iſti nobis ingerunt, cur gradus à communi parente ſemper emetiendi ſint: nimirum propter eius reuerentiam: quæro vtri tandem longius ab Adamo differant in figura ſuperius expoſita, Mabiel, & Mataleel: an verò Henoch & Iared. Si nuptiæ prohibendæ ſunt propter illius ſtipitis propinquitatẽ, negari non poteſt, quin patrui abneptis nuptias, potius quàm eorum qui ex duobus ſobrinis nati ſunt, vetari par ſit. At Canoniſtæ cõfeſſione omnium illas permittunt. In quo etiam illud abſurdum adparet, quòd poſtquam duorum ſobrinorum liberos, qui octo gradibus inter ſe diſtant, matrimonio prohibuerunt: abneptem patrui ducere permiſerunt: quæ tamen ſeptem dũtaxat gradibus à Titio remota eſt. Præterea quamobrem tandem eos, qui octauo gradu diſiuncti ſunt, matrimonio prohibent? an propter cognationem? At Modeſtinus in l.4. De gradib. & Paullus lib. Sent. 4. tit. de gradib. negant poſt gradum ſeptimum vllam eſſe cognationem. cuius rei vel illud argumẽto eſſe volunt, quòd in linea directa ne ſeptimi quidem gradus nomen vllum cognationis reperiatur. In tranſuerſo verò poſt ſeptimum nullum planè reperiatur. Vltra eum enim gradum (inquit Modeſtinus) natura rerum non ferè patitur cognatorum vitam, hoc eſt cognationem vllam conſiſtere. Ergo, ſi quando id accidat, vt duorum ſobrinorum liberi reperiantur, quod perrarò accidere adfirmat: cùm iſtis gradibus cognatio exſtinguatur, nónne æquius videretur, veterem & prope intermortuam illam beneuolentiam excitare atque reuocare?

# *FIGVRA GRADVVM*
## *COGNATIONIS.*




DISPV-

# DISPVTATIO DE GRADIBVS ADFINITATIS: editaanno 1547.

1 *Adfinitatis definitio,& etymologia.*
2 *Hac vel Accedens eſt vel Stans.*
3 *Adfinium nomina in recta linea quomodo inter ſe referantur.*
4 *Eadem in tabula adfinitatis graduum enumerandorum ratio eſt,quæ in tabula cognationis.*
5 *Accedentis & Stantis adfinitatis nomina in linea collaterali.*
6 *Ciceronis locus expoſitus in ea pro Quinctio.*
7 *Innocentius III.laudatus, & Canoniſtæ reprehenſi, qui tot finxerunt adfinitatis genera, quot adfinis matrimonia ſunt.*
9 *De ratione prohibitarum nuptiarum in certis gradibus adfinitatis, ex iure ciuili. & primùm in linea directa:*
10 *Tum verò in tranſuerſali.*
11 *Comprinigni inter ſe contrahere matrimonium.*
12 *Duo fratres ſorores duas ex altera cognatione ducere poſſunt.*

*Quid Adfinitas,& vnde adpellata:tum ſpecies duæ, & tabula graduum adfinitatis,eiúſque explicatio.ad extremum regula adfinitatis ad nuptiarum prohibitionem:eiúſque exempla.*

## CAPVT I.

A QVEMADMODVM cognationum gradus coumerarentur, atque à quorum cognatorum nuptiis abſtinendũ eſſet, ſatis explicatum eſſe arbitror ſuperiore libro: ſupereſt, vt eos gradus perſequamur, qui in adfinitate eſſe dicuotur. nam huius quoque rei cognitio futuro Iuriſconſulto valde neceſſaria eſt:cùm propter teſtimonia, vt adparet ex l.3. & 4.D.de teſtib. tum verò vel maximè propter nuptias.

B ¶ 1 Eſt autem Adfinitas ius quoddam inter vnum coniugem & alterius cognatos inſtitutum. veluti, Calpurnius Tolliolam M. Tullij filiam in vxorẽ ducit. Lex vetat ne Calpurnius, verbi gratia, teſtimoniũ dicere cogatur in Tullium ſuum ſocerum. Ius iſtud inter certas perſonas conſtitutum adpellatur adfinitas. tametſi Neratius eo verbo abutens in l.quod Seruius,8.D.de cond.cauſ.dat. adfinitatem inter ſponſos dixerit, pro neceſſitudine & coniunctione. Verùm vt vt ſit, Adfinitas inane nomen nõ eſt, neque vmquã C dicitur niſi cùm ius quoddam eſt. quare cùm Modeſtin.ait, Adfines eſſe viri & vxoris cognatos obſcurè quidem locutus eſt: verùm ita intelligendum eſt, ac ſi diceret, Adfines ſunt viro, vxoris cognati: viciſſimque adfines ſunt vxori, viri cognati: nam certè vxoris cognati viri cognatis adfines non ſunt. Tullij, inquã, Calpurniis adfines non ſunt, ſed Tullia Calpurniis, viciſſimque Calpurnij Tulliæ. In primis autem illud ſcire oportet, figuram graduum cognationis ſemper in hac quæſtione ob oculos habendã eſſe: vt quis cui D adfinis dicatur, nullo negocio intelligatur. Adfinis enim (vt Modeſt. ſcribit in l.4. de gradib.) ex eo quiſque dicitur, ꝙ ad alterius cognationis fines adceſſit. veluti, fingamus Calpurniũ eſſe Titium, omnes autẽ circũdatas perſonas eius eſſe cognatas. Tulliola quæ ad Calpurnij nuptias adcedit, ad eorum omnium qui Calpurnio cognati ſunt, fines cognationẽq. accedit: quamobrem earum Adfinis dicetur. vnde hæc quaſi regula memoriæ cauſſa retinenda eſt: Qui cum Titio Titiáve matrimonium contrahit, is Titij Titiǽue co- E gnatis adfinis eſt. Itaque Tulliola Calpurnio mariti ſui patri matriq. nurus dicetur: eiúſque auo, pronurus. Atque hæc quidem de Adfinitate, quæ propriè atque ad verbi veritatem etymologiámque adcommodatè ſic adpellatur. nam Adfinitas (vt verbum ipſum indicat) ad eum qui ad fines aliorum accedit, propriè pertinet. Sed quoniam eos ad quos accedit, nominibus quibuſdam certis

A proprijſque adpellat: intelligendum eſt, hos quoque paſſiuè (vt pinguius loquamur) Adfines dici. Patrem enim Calpurnij, Tulliola ſuum ſocerum: matrem, ſuam ſocrum adpellabit: filiam, priuignam: ſororem, glorem. Atque hoc eſt, quod Modeſtinus ait in d.l.4. Adfines ſunt viri & vxoris cognati: hoc eſt, Titij & Titiæ cognati Caiæ & Caij qui cum illis matrimonium contrahunt, ſunt adfines. Hæc enim definitio, vt opinor, ad accedentem & ſe adpellentem adfinitatem adcõmodata non eſt: ſed ad ſtantem atq. patientẽ.

B ¶ 2 Nam docendi cauſſa duplex adfinitas conſtituenda eſt: Adcedens & Stãs: vt Adcedens dicatur eorum qui ad Titij Titiæve fines adceſſerunt: veluti, Calpurnij, qui ad Tullios ſe adiunxit. Stans verò eorum, ad quos ſe Calpurnius adiunxit; hoc eſt, Tulliorum. Adcedentis nomina in directa linea, hæc ſunt: Gener, maritus filiæ: Nurus, vxor filij: vitricus, nouus maritus matris: Nouerca, noua vxor patris. Stantis autem hæc: Socer mariti vel vxoris pater: Socrus mariti vel vxoris mater. Priuignus vxoris ex alio viro, C vel mariti ex alia vxore filius. Hoc autem loco illud admonendum eſt, cùm duplex ſit adfinitas, adcedentis quidem nomina nulla in figura noſtra deſcripta eſſe: ſed ſub Caij & Caię perſona latere, in eáque ſubintelligenda eſſe. Stantis verò ea omnia eſſe nomina, quæ in figura noſtra cernuntur. nam Titij. i. mariti pater, & mater, ſocer ſocrus: auus auia, proſocer proſocrus adpellantur. Eiuſdẽ filius filia, priuignus priuigna: nepos neptis, Propriuignus, Propriuigna. Si quis igitur quærat, cùm Adfinitas ex eorum numero D ſit, quæ cum aliquo conferuntur, quomodo hæc inter ſe nomina conferenda ſunt? facillimum erit hoc modo reſpondere:

¶ 3 Socer & ſocrus cum genero & nuru cõferuntur. Vitricus, & Nouerca, cum Priuigno & Priuignã, vt idẽ ait, Vxor liberis ex alia vxore natis, Nouerca dicitur: matris vir ex alio viro natis, Vitricus adpellatur: eorũ vtrq. natos aliũde Priuignos Priuignáſq. vocant. Hęc autem omnia ſtantis adfinitatis nomina vti facilius diſcernere, ſuóque quæque loco adſigna- E re poſſimus, in ordinem cognationi conſimilem, gradúſque digeſſimus. neque enim quod Modeſtinus ait nullos eſſe adfinitatis gradus, hanc habere ſignificationem videtur, vt non eadem hic vti tranſlatione commodè poſſimus, ſed quòd reuera verbum hoc in adfinitatis diſputatione propriè non vſurpetur. Gradus enim ob eam cauſſam inuenti ſunt, vt qui propinquiores ſunt, cognoſcatur. itaque

verbum hoc in rebus tantùm ponitur, in quibus de quorumdam interuallo ac diſtantia dubitatur. veluti cùm adgnato proximo tutelæ vel hereditas deferenda eſt. cuiuſmodi nullæ in adfinitatis quæſtione diſputationes exiſtunt. haud ineptè tamen hoc vocabulũ ad hanc rem transferre poſſumus. Simili namque figuræ legimus gradus bonorum, & heredum, & pœnarum, ſimiliæ. quinimò Paullus ipſe ſtatim in ipſo legis poſtremæ veſtibulo, Iuriſconſultus, ait, cognatorum gradus & adfinium noſſe debet.

§ 4 Eodem igitur conſilio, quo graduum cognationis figura deſcripſimus, adfinitatis gradus depinximus: eúmque ad quem tota hæc deſcriptio referretur, medium collocauimus: vt ſi quando quæreret Caius Adfinis quoto à ſe quaſi parentum vel liberorum aliquis differat gradu, tam facilè id animaduerteret, ac enumeraret, quàm in cognationis tabula Titius Cognatus. Nam totidem gradibus diſtabit ab illo parentum aliquis ſuę vxoris, quot à ſua diſcrepat vxore. Socer ergo meæ vxoris pater cùm ab illa primo diſtet gradu, à me itidem primo diſtare dicendus eſt. Quod ſimiliter locũ habet in marito neptis, proneptis, & abneptis. auus namque vxoris meæ proſocer, itémque abſocer, atque adſocer ſecundo, tertio & quarto diſtant gradu, atque ita in reliquis. Quamquã cùm eius rei vſus nullus ſit, non magnus in ea labor ponẽdus eſt. Graduũ enim adfinitatis nulla omnino prærogatiua eſt. Eadem autem ratione etiam vtimur ad enumerationem inferiorum graduum. Vt enim liberorum aliquis ab vxore mea cognationis interuallo diſtat, ita à me diſtare dicetur adfinitatis gradibus. ſicut priuignus, priuignáque primo mihi adfinitatis gradu ſint, quia vxoris meæ filius filia ſunt: vnde adpatet, quod ſuperius admonuimus, Caium, qui ad omnes iſtos relatiuus eſt, reſpectu ſuperiorum, generi ac nurus nomen induere: reſpectu verò inferiorum, vitrici ac nouercæ: quia ſcilicet is perpetuò ſtatui eo in loco debet, qui coniux eſt, qui ob id adfinis dicitur, quòd ad coniugis cognatorum fines adceſſerit. Nam omnes iſti qui vndecumque deſcripti ſunt, cognati ſunt coniugis Caij. veluti ſocer, pater eſt vxoris ac mariti ipſius: priuignus, filius vxoris aut mariti eiuſdem. Nec verò mirum id eis videbitur, qui quod de ſede Titij ſuperiore libro tam copioſè diximus, diligenter animaduerterit. idem enim planè illic ſtatuitur. nam qui pater, auus, aut proauus, illic dicitur, nequaquam ita adpellatur filij, nepotis aut pronepotis, qui infrà deſcripti ſunt, reſpectu: ſed ſolius Titij, qui patris quoque & aui nomen inferiorum reſpectu adſumit. ſicuti ergo Titius illis filius eſt, bis pater, ita hic Caius ſocero generi erit loco, priuigno vitrici. quid enim ſi quis & ſocerum & vitricum ſimul habeat? Atque hæc me quidem profectò mouit ratio, vt interdum rem ipſam prolixius quàm ſatis opus erat, ſuperiori libro explanarem, ſcilicet, ſimile quiddam faciens quod ij, qui cùm nauigaturis iter multo maximè difficile & flexuoſum monſtrare inſtituunt, ante ſcopulos omnes ac pericula ſtudioſè deſcribunt, ac propemodum illorum oculis ſubiiciunt, vnde perſpicuè quaſique in re præſenti cognoſcant, quà tenere curſum, atque dirigere nauigaturi debeant. Et ſanè deprehendere facile eſt, cognitionẽ vnius magnã adferre lucẽ, quaſique gradũ ſternere ad alterius cognitionem. Porrò autem qua vſi ratione ſumus in gradibus cognatorũ, qui à latere ſunt computandis, eadẽ quoque vtendũ erit in iis ad quos refertur adfinitas,

A vt adfinis, quaſi ipſe cognatus, ad eum producto gradu, qui caput eſt & cauſſa cognationis, deſcendat in ſedem propinqui ſui cõiugis, ad quem propinquum gradum referimus, atque interuallum, hoc eſt, ad cuius fines adceſſit: vnde ab vno coniuge totidem gradibus diſtabit alterius coniugis propinquus, quot ab illo ipſo ꝓpinquo diſtare videbitur. § 5 Sed hac in re aliquanto plus obſcuritatis eſt quàm in linea directa: propterea quòd non omnium adfinium nomina in B lingua Latina exſtant. Nam neque ſororis maritus, neque vxoris frater, ſororve vllum ſpeciale nomen habent, quemadmodum Iſidor. teſtatur, lib. Etymol. x. cap. vii. itaque audeo dum eſt aliquid & diſciplinę cauſſa fingenda nomina ſunt. Adcedentis igitur collateralis adfinitatis nomina hæc erunt: Sororius, ſororis maritus: Fratrix, fratris vxor; quod tamen Latinum eſſe conſtat ex l. 4. De grad. & Feſto, & Nonio. Stantis autem hæc: Profrater, frater vxoris: Leuir, frater mariti; quod verus verbum eſt, Modeſtino, Feſto C & Nonio. Glos, ſoror mariti, quod iiſdem verus eſt verbum. Proſoror, ſoror vxoris. Conferuntur autem inter ſe hoc modo: Sororius, Profrater: Fratria, Leuir. Fratria, Glos. Sororius, Proſoror. A Leuiro ergò & Glore, hoc eſt, mariti vxoriſve fratre ac ſorore ſecundo diſiunctus eſt Adfinis gradu. Leuirum autem & Glorem ab vtroque latere adpinximus: vt intelligamus, à latere quidem dextro fratrem ſororémve conſanguineos: à ſiniſtro verò, vterinos. itaque omnibus in reliquis intelligendum erit, Caium & Caiam, ſi D dextrum latus reſpiciamus: cum adgnato matrimonium contraxiſſe: ſin læuum, cum cognato ad ſuperiores attinet, hoc eſt, ſoceri fratrem ac ſororem, cuius fratris ſororiſve liberis coniux eſt adfinis, cùm huius ille marito vxorive patruus ſit, tertio dicetur ab adfine remotus eſſe gradu: contrà autem, leuiri gloriſque filius, cùm adfinis marito vxorive, fratris filius ſit, tertióque in gradu ſit, tertio quoque dicetur gradu diſſidere. In quo ſemper regulam tenere debemus, quòd Adfinis propriè dicitur is, qui ad aliorum E fines adceſſit, adiungens ſe per matrimonium perſonæ cuipiam ex illorum cognatis. adeò vt adfinitas ſine altero coniugum dici nequeat, neque vnquam locum habeat, niſi inter alterum coniugem, & alterius cognatos. Indéque intelligimus, quid illud ſit, quod vulgò dici ſolet, diſſolui adfinitatem morte eius coniugis, per quem contracta eſt: quia ſcilicet, totius adfinitatis cauſſa matrimonium fuerit. &, vt ait Modeſtinus, coniungendæ adfinitatis cauſſa fit ex nuptiis, d. l. 4 §. 3. de gradib. Cicero pro Sextio: Ade- F mit Albino ſoceri nomẽ mors filię. § 6 Cui tamẽ loco alius repugnare videtur in oratione ꝓ Quinctio, vbi Adfinitatẽ liberis viuis diuelli nullo modo poſſe Cicero adfirmat: cùm tamen ex Albini filia duo liberi ſupereſſent. Quare hoc ita accipiendũ eſt, vt mortua perſona per quàm adfinitas contracta eſt, adfinitatis quidem nomen intereat, ſed quamdiu liberi ex eo matrimonio manebũt, tamdiu ius adfinitatis permaneat. exempli cauſſa, Lege Iulia ſancitum eſt, ne cui inuito genero denunciare liceat, vt teſtimonium G dicat in ſocerum, Vxore Sextij mortua ex qua duo liberi exſtabãt, non licebit Sextio teſtimonium denũciare in Albinum: quamuis ſoceri nomen amiſerit. Mortuis liberis, licebit. Verùm vt ad rem redeamus. Cùm vnius igitur coniugis cognatis & altero coniuge adfinitas adpellatur: inter ipſos verò coniugum cognatos nullam eſſe adfinitatem, dubium non eſt.

§ 7 Quamobrem ſua laude dignus eſt Innocẽtius tertius,

A tertius,qui in cap.non debet,d.tit. de cõſang.impro-
bat ineptam quorumdam Canoniſtarum opinionẽ,
qui pro ſuo arbitratu varia genera finxerunt adfinita
tis, iuxta regulam, Tot ſunt adfinitatis genera, quot
eiuſdem adfinis matrimonia. veluti fratria mihi pri-
mo eſt:fratre defuncto qui eam duxerit, ſecundo: ea
defuncta, quam hic duxerit, tertio: & ſic deinceps.
quæ omnia tradita ſunt, atque etiamnum exſtant in
cap.& hoc, cap.de propioquis. cap.pen. & vlt.xxxv.
quæſt.iii. & in celebri gloſſa d.c. non debet, de con-
B ſang. in quo quidem capite ſummo iudicio ac prudẽ
ria hęc omnia reiicit ac repudiat Innocẽtius tertius.
ſed cùm hæc quidem Canoniſtarum omnia valde ab
omni ſenſu aliena ſint,tamen haud ſcio,an aliud ma-
gis abſurdũ,quàm quòd legitur xxxv.quæſt.x.cap.fra
ternitas. veluti,mea fratria ſi ſecundò nupſerit,indé-
que liberos pepererit, propter adfinitatem & libero-
rum nuptiis prohibeor. quod quamquam ex verbo
Dei perpetuo ſtabilire conetur Gregorius, tamẽ per-
bellè repudiatum eſt d.conſtitutione Innocentij ter-
C tij. cùm tamen ſacrilegum ac temerarium pronun-
ciet Gregorius, ac negantem verbũ Dei in æternum
permanere,validum eſſe ac ſorte,qui aliter exiſtima-
uerit. quod quidem durum verbum eſſe contra Inno
centium tertium gloſſa inibi fatetur.

§ 8 Iam quod ad nuptiarum prohibitionem adti-
net,nulla,mea quidem opinione,excogitari ratio me
lior poterit, quàm ſi eam adfinitatis regulã adhibea-
mus,de qua paulo ſuprà diſſeruimus.nempe vt Caius
adfinis cùm ſit,adceſſionémque non ad eorum modò
D fines fecerit,quos pinguiore Minerua paſſiuè adfines
vocauimus:verùm ad eorum etiam cognatos, nõ tan
tùm ab illorum abſtineat, verùm ab eorum etiam nu
ptiis qui cognati ſunt illorum. Ergo & à ſocero, &
ab eius parentibus, ſorore, & patruis omnibus con-
tráque à priuigno,nec non ab eius liberis, ſorore, &
patruis,hoc eſt,leuiro & glore,ab iſtorum deniq.po-
ſteris omnibus Caius prohibetur. vnde Iuſtinianus,
Socrum, ait,vxorem ducere prohibitum eſt.& ratio-
nẽ adiungit, quia matris loco eſt. quemadmodũ etiã
E anteà reſponderat Pomponius, l.16.D.ſol.mar.Paul-
lus autem in l.14. d.tit.de rit.nupt. quomodo illa ac-
cipienda ſint,docet his verbis: Socrus,inquit,adpel-
latione non tantùm vxoris meæ mater,ſed & auia,&
proauia intelligitur, vt nullam earũ ducere poſſim,
ac ne eius quidem matrem quam ſponſam habui:fuiſ
ſe enim eam ſocrum. quamquam Vlpianus l.6. D.de
gradib. non exiſtimarit ſoceri & ſocrus adpellatione
ſponſorum parentes contineri:à quo tamen diſſentit
F Seruius,Pomponio teſte,l.8.eo. Hęc autem cùm dici
mus, vnà etiam Caiũ & Caiam, hoc eſt, generos nu-
rúſque omnes comprehendimus:nempe filię,neptis,
& proneptis maritos: filij,nepotis, ac pronepotis v-
xores. ſicuti in cognatione, cùm auiæ aut proauiæ
nuptiæ interdicuntur,ſimul eo ipſo prohibentur ne-
ptis, aut proneptis nuptiæ. Nurus igitur adpellatio-
ne, vt Paullus & Labeo ſcribunt, non tantùm vxor
filij, ſed & nepotis & pronepotis continentur: licet
quidam has pronurus adpellent,dd.ll.27.de rit.nupt.
G & 6.de grad.quas omnes ducere non licebit: ſcilicet
quia, vt inquit Iuſtinianus, nurus filię loco eſt. cui
etiam Vlpianus eam addit, quæ ſponſa tantùm mea
eſt: vt patri meo nubere non poſſit: quamuis nurus
non propriè dicatur,l.12.d.tit.de rit.nupt.cùm tamen
Vlpianus.d.l.6.de grad. Generi, inquit,& nurus ad-
pellatione ſponſus quoque & ſponſa continentur.Id
quod ſimiliter de priuigna Iuſtinianus conſtituit:

quam Paullus & Ariſto non ſolùm eam intelligi vo-
lunt, quæ vxoris meæ filia eſt, ſed & neptem, & pro-
neptem, vt nullam earum ducere poſſim, d.l.14.& l.
40.D. de rit.nupt. in quo nouercas quoque & vitri-
cos omnes contineri certum eſt, hoc eſt,patris,aui,
proaui, & ſuperiorum vxores ad infinitum. Hos e-
nim, inquit Modeſtinus, qui in adfinitatis cauſſa in-
ter ſe parentum loco liberorúmque habentur,matri-
monio copulari nefas eſt,l.4.de gradib.

§ 9 In iis autem qui ex tranſuerſo ſunt ordine,cu
iuſmodi ſunt leuir & glos, eorúmque liberi, ſoceri
etiam & ſocrus frater, non dubium eſt, quin eadem
regula locum habeat. de gloris namque & leuiri nu-
ptiis exſtat Imperatorũ conſtitutionib. diſerta pro-
hibitio l.5.l. penult. & vlt.C.de inceſtis nuptiis. quã
ad eorum etiam poſteros omnes extendi debere cre-
dibile eſt: cùm quidem ad illos etiam adceſſio facta
ſit. in quo comprehendi etiam neceſſe eſt vxorẽ filij
fratris: cùm eadem planè ratio ſit. nimitum vt ſoror
ſoceri cum Caio, qui maritus eſt ſui fratris filiæ, co-
pulari non poſſit. id quod etiam de proſoceri,abſoce
ri, & adſoceri ſororibus ſimiliter dicendum eſt. nec
verò quod in iis quæ nobis quaſi ex naufragio ſu-
perſunt, fragmentis legum Romanarum, nulla facta
mentio illarum eſt, ob eam cauſſam exiſtimandum
eſt, licitas fuiſſe huiuſmodi nuptias: præſertim cùm
in re multò minoris religionis ſimilis exſtet lex apud
Caium,l.17.in fin.D.de rit.nupt. vbi inquit, Amitam
& amitam magnam prohibemur vxorem ducere,et-
ſi per adoptionem tantũ nobis coniunctæ ſunt,& in
l.55.eod.tractatu,Patris, inquit,adoptiui materteram
vxorem ducere non poſſum. Verùm hęc, vti dictum
iam à nobis eſt,tantùm de cognatis Titij ad quos ad-
ceſſit Caius,accipi debent. Caij verò cognati à Titij
cognatis,qui nullo modo adfines dici poſſunt:quan-
doquidem neque vllam paſſi ſunt,ac multò minus fe
cerunt adceſſionem,nulla planè, propter quam pro-
hibeatur, ratio fingi poteſt. Quamobrẽ Papinianus,
Inter priuignos,inquit, contrahi nuptiæ poſſunt:et-
ſi fratrem communem ex nouo parentum matrimo
nio ſuſceptum habeant,l.34.de rit.nup.& exſtat Paul
li reſponſum è re nata ſimili omnino in ſpecie, l.Ti-
tia quæ,134.de verb.oblig.

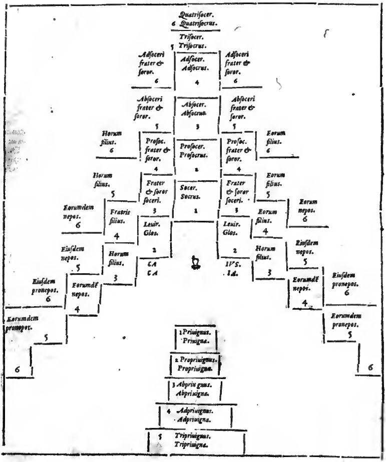
§ 11 Titia, inquit, quæ ex alio filiom habebat, in
matrimoniũ coiit Caio Seio, habenti filiam:& tẽpo-
re matrimonij conſenſerunt,vt filia Caij Seij filio Ti
tię deſpõderetur,& cetera. In quò tamen ſummũ cu-
pio adhiberi iudiciũ, ſummam prudentiã. quid.n.di-
cemus in matre vitrici, & filia generi? qui enim illã
duxerit,& priuignũ & vitricũ:qui verò hanc, & ſoce
rum & generũ vnum eundémq; vni eidémq. perſo-
næ dici neceſſe eſt. Ceterùm has tã contrarias ac repu
gnantes functiones ſimul vnáque in re quo exemplo
tueri poſſimus,non diſpicio. Nam quod Suet.ſcribit,
Iuliũ Cæſarẽ Cn. Pompeij filiam in matrimoniũ pe-
tiiſſe,cùm ei ſuã Iuliã anteà collocaſſet: ad rẽ nõ per-
tinet:quia Iulia iampridẽ erat mortua:& iam idẽ Cæ-
ſar ſororis ſuæ neptẽ eidẽ Pompeio deſtinarat. Quod
antẽ ad matrem generi & nurus adtinet, nullã video
ineſſe abſurditatẽ, quin is qui ſocer eſt, poſſit eſſe &
vitricus. quẽadmodum qui gener eſt,ſit & priuignus,
ducta vitrici filia. iuxta prædictas ll. Paulli & Papi-
niani, & §.7.de nup. apud Iuſtin. Maxima.n.harum
duarũ functionum conuenientia eſt:vt qui filius fin-
gitur, poſſit hanc functionem ſecundò induere. eſſe
verò,vel fingi aliquẽ vni eidémq; perſonæ,& patrem
& filium ſimul, abſurdum ac præpoſterum videtur.

Porrò autem de iis qui à latere ſunt,non dubium eſt, quin eadem ſimiliter dici poſſint.

¶ 12 Neque enim quidquam prohibet, quò minus ad ſororij vel fratriæ ſororem aut fratrē leuir & glos accedā:hoc eſt,duo fratres ad duas ſorores, ex diuerſis cognationibus. non minus quàm ad vxoris auunculi, aut fratris filij, ex alio matrimonio liberos.in quo magnam profectò cogimur deſiderare Canoniſtarum prudentiā, qui cùm nuptias permiſerint cum eius liberis, quæ patri meo vxor eſt,eas tamen quattuor continuis canonibus prohibent cum eius filia, quæ auunculo,patruóve nupta eſt.c.ſi cuius,cū 3. canonibus ſeq.35.q.10.Et hęc quidem de adfinibus ſatis

A multa: nunc quid de coniuge illorum dicendum ſit, videamus. Sanè Papinianus l.15.de ritu nupt. Vxorē, inquit,quondam priuigni coniungi matrimonio vitrici non oportet:neç in matrimonium nouercam ei conuenire, qui priuignę maritus fuit. vnde nec vxoris quondam ſoceri cum genero,nec mariti defunctę nurus ſimul cum ſocru coniunctio probari vllo modo poteſt. Quid autem de vxore quondam ſororij & leuiri? fratriæ denique, gloríſve marito? Et ſanè cre-
B dibile eſt idem ius in eadem ratione conſtitui debere:quandoquidem vxor pars quædam mariti eſſe videtur:vt iam in infinitū dicere poſſimus: Cuius non liceat inire nuptias,eius nec coniugis liceat.

## FIGVRA GRADVVM ADFINITATIS.



# FRANC. HOTMANI IVRISC.

## QVAESTIONVM ILLVSTRIVM LIBER:

### *AB AVCTORE RECOGNITVS.*

Is continet Quæſtiones XLIIII.

DISPVTATIONEM IN C. RAYNVTIVS, EXT. DE TESTAM. ET VETEREM RENOVATAM EXPLANATIONEM l.frater à fratre, D.de cond.indeb.

*An Regibus ius ſit regna & ditiones ſuas arbitratu ſuo deminuere.*

### QVÆSTIO I.

VETVS & præclara hæc quæſtio eſt: ciúſque vſus cùm in Gallia noſtra perſæpe magnus eſt, vbi de dominio Regis diſputari ſolet: tum etiã apud Germanos inſignis fuiſſe memoratur, anno M. CCLXX: cùm Imp.Carolus IIII. Venceſlaum filium Cæſarem deſignandum curauit. Promiſit, inquit Naucletus, Electorum cuique centum aureorum millia pro conſenſu: quæ cùm ſoluere non poſſet, obligauit illis telonia & vectigalia imperialia, oppida, proprietates & iura, titulo pignorum. Ex quo inſurrexit diſputatio grãdis. Vna enim pars probare contendebat, quòd non liceat neque expediat exoſſare imperium: alia adſerebat rationabiliter hoc factum, ne ipſorum Electorum regiones grauentur à potentioribus. Hæc ille in Chron.Gener.46. Simillimam inter Papam & Imp.Othonem IIII. cõtrouerſiam anno M.CCX. exortam, Ioh. Tritemius cap. 22. commemorat: propter Marchiam Apuliæ, quam Imperator, inquit Tritemius, ad Imperium, Papa verò ad Eccleſiam pertinere Romanã confirmabat, per donationẽ teſtamentariam Do. Mathildis, filiæ quondam Rotgeri Principis Siciliæ famoſiſſimi, & vxoris Conradi Regis, filij Henrici Imperatoris IIII. Hanc donationem per mulierem ſine conſenſu Principum factam Eccleſiæ, Papa validam, Imperator verò inualidam eſſe dicebat. Tandem cùm Imperator Papę ipſam Marchiam non vellet concedere, ab ipſo fuit excommunicatus. Quare operępretium fore videtur, quid de quęſtione propoſita in vtramque partem adferri poſſit conſiderare. Nam quantum ad ius Romanorum attinet, ſatis conſtat, lege Regia ſummum Cęſaribus in res omnes tum diuinas, tum humanas, iudicium arbitriúmque tributum fuiſſe. Itaque Seneca lib. de benef. 7. cap 4 Iure ciuili, inquit, omnia Regis ſunt: & tamen illa quorum ad Regem pertinet vniuerſa poſſeſſio, in ſingulos dominos deſcripta ſunt. Et cap. ſeq. Sub optimo Rege, omnia Rex imperio poſſidet: ſinguli dominio. Itẽ cap. 6. Cæſar omnia habet: fiſcus eius priuata tantùm ac ſua, & vniuerſa in imperio eius ſunt: in patrimonio, propria. Atque in eandem ſententiam exſtat locus ille nobilis Ambroſij epiſt. 33. vbi de Valẽtiniano Imp. loquitur, Cõuenior, inquit, à Comitibus & Tribunis, vt baſilicæ

A fieret matura tràditio: dicentibus Imperatorẽ iure ſuo vti, eò quòd in poteſtate eius eſſent omnia. Reſpõdi, ſi à me peteret quod meũ eſſet, id eſt fundũ meũ, argentũ meum, ius huiuſmodi meum, non refragaturũ: quamquam omnia quæ mea ſunt, eſſent pauperum. verùm ea quæ diuina, Imperatoris poteſtati non eſſe ſubiecta. Quinetiam ceterarũ ferè gentiũ ſimilia licet inſtituta cõmemorare. Nam apud Florũ lib. 2. Eutropiũ lib. 4. & in Epit. Liuij 58. Attalus Rex Pergamenorũ

B regni ſui heredem populũ Romanũ inſtituit, his verbis, Populus Romanus bonorum meorum heres eſto. Bonorúmque nomine populus R. regnum ipſius vniuerſum, diuina humanáque, publica & priuata cõplexus eſt. Sic in ead. Epit. 93. Nicomedes Bithyniæ Rex moriens populum R. feciſſe heredẽ dicitur: regnúmq; ipſius in prouincię formam redactum. quod idem refert Eutropius lib. 6. Item Epit. 59. Ariſtonicus Regis Eumenis filius Aſiam occupaſſe dicitur: cùm teſtamento Attali Regis legata populo R.

C libera eſſe deberet. Sic apud Ciceronem Agrar. orat. 2. Alexander Ægypti Rex Alexandriam & Ægyptum populo R. legaſſe dicitur. Apud Liuium lib. 70. Ptolemæus Cyrenarũ regnũ: apud Tacitum lib. 14. Praſotagus regnum Icenorum Cęſari, & ipſius filiabus. Ex quibus intelligi poteſt quàm abſurdè & ἀνιστορήτως Alb. Krantzius lib. Dan. 2. cap. 3. ita ſcripſerit, Vnguinus Gottorum Rex erat, quẽ Haldanus poſt ſe regni moderatorẽ in Dania deſignauit, Noruagiæ Haſmũdũ impuberẽ filiũ relinquẽs. Nouũ & antehac incõ-

D pertũ munus teſtamẽto datũ. Equidẽ ædes, agros, pręDia, vineas, & his ſimilia teſtamento dari audiuimus: regnum autẽ præſtare chartę beneficio, prodigij loco habitum eſt. Iã verò cui nota non eſt donationis Ludouici, cognomento Pij, veriſſima hiſtoria, qui Papæ Paſchali vrbẽ Romã cum Italię parte donauit? cuius donationis inſtrumẽtũ exſtat apud Volaterr. lib. Geogr. 3. Itẽ donatio Delphinat[9] facta Regi Gallię à Principe Vmberto, anno M.CCCXLIX. ea lege vt Regis filius natu maximus Delphinus diceretur, & ditionẽ

E illã tãquã Imperij feudũ ab Imperio recognoſceret, eóq; nomine Imperij vaſſall[9] eſſet: vti ſcribit Theod. Nihemius, lib. hiſt. 2. cap. 25. Itẽ donatio totius regni Gallici mortis cauſſa facta à Carolo VI. Gallię Rege, collatáque in Henricum Anglię Regem anno

M.CCCCXX.cuius donationis formulam Engnertantius Monſtrelettus prodit,cap.hiſt.225.Denique nota omnibus eſt donatio xx. oppidorū Iſraëlij regni, facta à Rege Salomone,Hiramo,Regi extero & fortaſſe profano.cuius teſtimonium exſtat 1.Reg.cap.9.

Sed quoniā de Impp.Romanorum iure inſtituta diſputatio eſt, locus hic poſtulat, vt iuuentutis cauſſa paulo ſubtilius de eo diſſeramus:quòd ea res à nemine,quod ſciam,adhuc explicata ſit.Intelligendum eſt igitur, earum rerum quæ ſub Cæſaris imperio ac ditione ſunt,quattuor genera fieri à Iuriſcōſultis. Aliæ nāq; res Cæſaris adpellantur,aliæ res Fiſci,aliæ Publicę,alię Priuatę.l.3.§.pen.D.de iur.fiſ.l.2.C.de pœ.iud. q mal.l.1.§.2.D.de calum.Res Cęſaris dicūtur,quę in Principis cuiuſq; priuato patrimonio ſunt:nō quatenus eſt Princeps,ſed quaten' eſt Arcadius,aut Honorius, aut Antoninus.l.cū ſeruus, 39.§.vlt.D.de leg.1.l.3.C.de quad.pręſc. Itaq; res Priuatę, & priuata Principis ſubſtātia,& res dominicę,itémq; patrimoniales adpellātur.l.pen.& l.vlt.C. de fund.patr. Nōnunqnā etiam Ærarium hoc Priuatū adpellatur:quod duplex fuit,vnum,largitionum, ſiue rerum priuatarum Augusti Auguſtæque:aliud ſacrarum largitionum, ſiue theſaurorum.l.1.C.de locat.præd.ciuil.l.2.& l.3.C.de quad.præſc.Res autem Fiſcales dicuntur,quæ nō tam in Principis quàm in principatus patrimonio ſunt: eique ad ſuam dignitatē tuendam, quaſi vſusfructus nomine, adtribuuntur. qua de cauſſa patrimonium Fiſci nominatur,in l.2.§.2.D.ne quid in loc.pul.l.pacta cōuenta, 72.§.1.D.de cont.emt.Sic in l.vlt.D. qui pot.in pig.apertiſſimè res Cæſaris à rebus Fiſci ſeparantur:& principio ſpecies proponitur,qua priuatus præfertur Fiſco in hypotheca:poſt altera ſpecies, qua priuatus Cæſari ſimiliter in hypotheca præfertur.Itē in l.Fiſcus,6.D.de iur.Fiſc.vbi ratio Cæſaris à ratione Fiſci ſeparatur.Itémq; in l.εἰ ἐπίτροπος, 49. D.locat. vbi χωρία Καίσαρος ſeparantur ἀπὸ τῶν χωρίων τοῦ ταμιείου. & l.2.& l.3.C.de quad.præſc.& l.vlt.C de collat. fūd. Fiſc. Iam verò res Publicæ dicuntur, quæ in populi patrimonio ſunt, l.quod in littore, 14. D.de adq.rer. dom.l.1.de rer.diuiſ.l.inter,17.de verb.ſig.non autem quæ vſui publico ſūt,& in quæ populus Rom.imperium habere dicitur,in l.3.D. ne quid in loco pub. In publicis igitur rebus primùm numerabimus Ærariū: quod non Principis fuit,ſed populi & Reipub. Spartianus in Adriano:Damnatorum bona in fiſcum priuatum redigi vetuit, omni ſumma in ærario publico recepta.Plinius in Panegyrico:At fortaſſe non eadem ſeueritate fiſcum,qua ærariū cohibes?Imò tanto maiore, quanto plus tibi licere de tuo quàm de publico credis.Præter ærarium erant & ciuitatum agri publici,qui ſi in perpetuum locabantur,Vectigales adpellabantur. l.cotem, 11.§.1. D.de pub.l.1. D.ſi ag.vect.l. Lucius,21.§.vlt.D.ad munic. Nā Publica generaliter nunc adpellamus,ſiue populi,ſiue ciuitatum. l. eum qui, 16.de verb.ſign. Quamuis igitur multo maxima pars vectigalium in Fiſci iure eſſet, l.1. D. de publ.l. inter,17.de verb.ſign.tamen quædam populis & ciuitatibus conceſſa erant.l.vectigalia, 10 l.vlt. C. de vectig.& com.l.vectigalia,10.D.de publ.l.3.C.de compenſ.Reſtant res Priuatæ,ſiue ſingulorum,quę in cuiuſque ciuis patrimonio eſſe dicuntur. l. 1. D. de rer. diu.Ergo quantum ad Cæſaris patrimonium attinet, dubium nemini eſſe debet,quin id Romano iure alienari,Principis iuſſu atque arbitratu, liceret : propter d.l.cum ſeruus, 39. §. vlt.de leg.1.& l.vniuerſi,9.& l. ſeq.C.de fund.patr. Quantū autē ad res Fiſcales attinet,

A idē quoq; iuris fuiſſe conſtat ex l.2.§.2.D.ne quid in loc. pub. vbi res fiſcales, quaſi priuatæ & propriæ Principis dicūtur:& d.l.3.C.de quadr.pręſc.Quæ differentia,inquit, introducatur, cùm omnia Principis eſſe intelligantur,ſiue ex ſua ſubſtātia, ſiue ex Fiſcali fuerit aliquid alienatū.Deniq; Fiſcaliū rerū cōmerciū eſſe,patet ex l.ſi procurator,5.D.de iur.Fiſc. Quantū autē ad publicas res attinet, video harū quoq; rerum ſummum iudiciū penes Imperatorē fuiſſe:vt de vecti

B galibus traditur in l.3.C.vect.nou. inſt.nō poſſ.& de locis cōmunibus.l.2.§.ſiquis à Principe,D.ne quid in loc.pub.& de agris publicis.l.cotem,11.§.1.D.de pub. & de itineribus publicis. l.ſeruitutes, 14. D. de ſeru. Quid ergo eſt? an Cæſaris res,quæ publici iuris erāt, alienandi ius ſuit?Sed obſtat l.Imperatores, 37. D. de pact.& l.1.D.de off.Proc.vbi procuratori Cęſaris nō alienandæ,ſed bene gerendæ rei poteſtas permiſſa eſſe traditur:quaſi ſummū ius adminiſtrandi, non etiā alienandi haberet. Reſtant res Priuatæ:de quibus ex

C iuris Romani ratione dubitari videtur poſſe,propter l.Lucius, 11. D. de euict. vbi priuati hominis prædia Imperatoris iuſſu alienata proponuntur. Quo argumento plerique cōfirmari putant,Imperatoris Romani etiā in priuatorum fortunis alienandis ſummū ius ſummámq; poteſtatē fuiſſe. Sed peruersè & abſurdè illo loco ad eam ſententiā abutuntur. Nō enim de agris,qui proprietatis iure in ciuiū R.patrimonio ſūt, ibi Paullus loquitur,ſed de prædiis quę in Germania trans Rhenum bello quęſita fuerant:& nō proprie-

D tatis,ſed tantùm poſſeſſionis iure fruenda cōcedebātur:de quibus in l. quæſtio,115.D.de verb. ſign. vnde illud Feſti,Poſſeſſiones adpellantur agri latè patētes, publici priuatíque:quia nō mancipatione,ſed vſu teneantur.Eóque pertinet l.cotem,11.§.agri,D.de publ. & vect.& l.itē prædia,10.D.fam.erciſc.vbi vectigalia prædia dicuntur nō eſſe noſtri patrimonij.Qua de re vberius in Feudali dict.inn.diſſeruimus.Cū igitur huiuſmodi eſſent prædia illa Germanica trās Rhenum, nō mirū eſt ſi Imperatoris pręcepto poſtea diſtracta,

E vel veteranis adſignata fuerint. Quinetiā alio loco traditur,in priuatorum agris nihil,ne publico quidē cōſilio,cū ipſorū iniuria capi ius fuiſſe.l.venditor,13. D. com.pręd.In eámq; ſententiam Cicero Off.2. Videndū,inquit,erit ei qui Remp.adminiſtrabit, vt ſuū quiſque teneat, neq; de bonis priuatorū publicè deminutio fiat.Eodémque peruulgata pertinet quęſtio de vinea Nabothi,quā Achabo Regi poſtulanti vt eā ſibi vēderet,aut permutaret,recuſauit.1.Reg.21.Quāquam diſſimiles regnorum formas eſſe cōſtat:neque

F in regno Iſraëlio videatur tantum iuris Regibus cōceſſum:partim quia Deus certos cuique tribui agrorū fines adtribuerat,partim quia Deut.17.vbi lex Regia perſcripta eſt, interdictum erat Regi ne ſe ſupra ſuos fratres efferret.vt facilè intelligatur,Regibus Iſraëliis ius non fuiſſe, ciuibus inuitis ſuos agros eripere:quorum fructuarij tantùm erant,non pleno iure domini lege diuina conſtituti.

Verùm vt ad inſtitutam quæſtionē de Regno deminuendo reuertamur,exiſtimamus Regibus ius nō

G eſſe ditiones ſuas ſine populi & ſubiectorum ſuorū conſilio & cōſenſu alienare.Sententię autem noſtrę argumentum hoc primū ac ſummū eſt,quoniam per huiuſmodi conuentiones non tantū agri & domicilia, verumetiam incolæ alienantur:qui etſi in Regia ditione,imperio ac poteſtate eſſe dicūtur,tamē multo magis in ipſius fide & clientela ſūt:neq; tam eius poteſtati permiſſi, quàm fidei & beneuolentię commiſſi.

miſſi. Itaque & liberorum & nobilium nomen iuſ-
que retinent. Non enim omnes qui ſub Regũ impe-
rio ſubiecti ſunt, continuò ſerui habendi ſunt. Aliud
eſt enim Regem, aliud Tyrannum eſſe, vt Ariſt. Poli.
3. demonſtrat. Rex, inquit, volentibus & conſentien-
tibus imperat, tantùm vt eos regat: Tyrannus verò
inuitis dominatur, tantùm vt eos pro pecudibus, ne-
dũ pro ſeruis & mancipiis, habeat. Rex, inquit, omnia
ad ſubiectorum ſalutem & incolumitatem refert, θεοῦ
γὰρ διάκονός ἐστι σοι εἰς τὸ ἀγαθὸν, vt ait Paulus Rom. 13.
Tyrannus verò ad ſuum commodum, vtilitatem &
voluptatem omnia contorquet. Quod quàm præpo-
ſterum & naturæ contrarium ſit, vel ex eo intelligi
poteſt, quòd ſubiecti non regum cauſſa, ſed ex con-
trario Reges ſubiectorum cauſſa reperti ſunt: poſ-
ſúntq; ſubiecti eſſe ſine regib. Reges ſine illis eſſe nõ
poſſunt. Cùm igitur in huiuſmodi alienationib. etiã
homines, iique ingenui, cõtineantur, liberorum au-
tem hominum commercium non ſit: conſentaneum
eſt, Reges ditiones ſuas neque in totum neq; in par-
tem ſine ſubiectorum ſuorum conſenſu alienare poſ
ſe, l. liber homo, 103. D. de verb. oblig. l. ſi emtione, 34.
§. 1. D. de contr. emt. Quid verò, ſi etiam illa conſi-
deratio accedat, quòd ſubiecti in eius fortaſſe Prin-
cipis ditionem abalienantur, qui ſua potentia ad ty-
rannidem abutetur? Annon abſurdũ eſt exiſtimare,
duriorem ciuium ſubiectorum condicionẽ eſſe, præ-
ſertim ingenuorum, atq; adeò nobilium, quàm olim
fuerit libertorum? Atqui Romano iure cautũ eſt, ne
heres ſeruũ, cui libertas per fideicommiſſum relicta
eſt, alij poſſit manumittendum tradere, vt eius liber-
tus fiat, quàm qui à teſtatore manumittere rogatus
eſt, l. generaliter, 24. §. vlt. & l. inuitus, 34. D. de fid. lib.
Eodem accedit, quòd liberti cogi à patronis non po-
terant alio loco, quàm quo illis liberet, domicilium
ſuum habere, l. pe. C. de op. lib. neque licita negocia-
tione prohiberi poterant, l. 2. D. de iur. patr. aut ibi ar-
tem ſuam exercere, vbi patronus nolebat, l. quæro, 18.
D. eo. & l. libert⁹, 45. D. de op. lib. Verùm, vt hac de re
paulo ſubtilius diſciplinæ cauſſa exponamus, quadri-
partita diſputatio inſtituenda eſt. Nam aut regnũ po-
puli iudicio ſuffragiiſq; delatũ eſt, vt hoc anno 1573.
de Polonico deferendo haberi comitia videmus: aut
à maioribus hereditate & antiqua ſucceſſione reli-
ctũ: aut ab extraneo, teſtamento legatũ: aut armis ac
bello partum. Neq; enim Tertulliano adſentiũt, qui
in Apolog. aduerſus gentes ſcribit, ſe arbitrari regnũ
omne vel imperium armis quæri, & victoriis propa-
gari. Si regnum populi ſuffragiis delatũ eſt, primùm
animaduertendum eſt, ecquæ pactiones & condicio-
nes in Rege creando interpoſitæ fuerint: velut in c. in-
tellecto, 33. Extr. de iureiur. vbi in Rege Hungariæ in-
augurando iuſiurandum ab illo exactum fuerat, ne-
quid è ditionib. ſuis alienaret, ſed iura regni integra
cõſeruaret. Nam ſi qua pactio interpoſita eſt, quoniã,
vt vulgò dicitur, nihil tam humanæ fidei conſenta-
neum eſt, quàm ea quæ placuerunt ſeruari, l. 1. D. de
pact. l. non minorem, 20. C. de tranſ. Rex qui fidẽ pu-
blicã ſubiectis datam & iureiurandu confirmatã vio-
lat, iam non Rex, ſed humanæ fidei & iuris gentium
expers habendus eſt. Quòd ſi pactio nulla in creatio-
ne adhibita eſt, ſed ſimpliciter ei regnũ delatũ eſt, tũ
verò, quia Rex moderator Reip. non euerſor cõſtitu-
tus eſt, aurea regula de Reip. curatorib. ſeruanda eſt,
vt ius Reip. pactionibus mutare non poſſint, l. 2. §. ius
Reip. D. de adm. rer. ad ciu. Item de omnibus admini
ſtratoribus, vt quibus adminiſtratio permiſſa eſt, non
A vtiq; alienandi poteſtas permiſſa intelligatur, l. con-
tra, 28. D. de pact. Deniq; Rex tamquã populi ſui tu-
tor præſcriptã tutoribus regulam ſeruare debet, vt
tum deniq; pro domino habeatur, cùm pupillis pro-
uidet: hoc eſt, cùm ſalutẽ & incolumitatẽ populi tue-
tur, l. tutor, 27. D. de adm. tut. l. 7. §. ſi tutor, D. pro emt.
l. interdum, 56. §. pen. D. de furt. Nam, vt Cicer. Off. 1.
ſcribit, vt tutela, ſic procuratio Reip. ad vtilitatẽ eo-
rum qui commiſſi ſunt, non ad eorum quib. cõmiſſa
B eſt, gerenda eſt. Et lib. de Rep. 3. Reſp. inquit, dicitur,
res populi, cũ bene & iuſtè geritur: ſiue ab vno Rege,
ſiue ab optimatib. ſiue ab vniuerſo populo. Cùm ve-
rò, inquit, iniuſtus Rex eſt, quem Tyrannũ voco, nõ
iam vitioſa, ſed omnino nulla Reſp. eſt: quoniam nõ
eſt res populi, cùm Tyrannus eam factióve capeſſat.
Iam verò ſi regnum à maioribus alicui relictum eſt,
hoc caſu non dubium eſt quin tacito iure & diutur-
no populi conſenſu regnum extra familiam alienari
non poſſit: ac propterea ſiquis malis vtens conſilia-
C riis illud alienaret, ſucceſſorem eo contractu non te-
neri, l. pero, 69. §. prædium, D. de leg. 2. ac proinde pro
ximo adgnato ſucceſſori ius eſſe, quod eius alienatũ
erat, reuocare, l. omnia, 32. §. vlt. l. pero, 69. §. fratrẽ, D.
eod. Quid igitur ſi regnum non maiorum hereditate
& continuata ſucceſſione, ſed extranei alicuius teſta
mento ac beneficio relictum eſſet? Tum verò dubi-
tari poſſet, an quo iure quæſitum illud eſſet, eodẽ iu-
re abalienari liceret: quoniã qui pleno iure dominus
eſt, alienãdi, diſſipandi, diſperdẽdi ius habet, l. 7. C. de
D relig. l. ſed etſi lege, 25. §. conſuluit, D. de hered. pet. &
vt vulgò dici ſolet, ſuæ quiſque rei arbiter ac modera
tor eſt, vulg. l. in re mandata, 21. C. mand. Sed ſup. de-
monſtrauimus, in huiuſmod alienationibus nõ tam
agrorum & oppidorum, quàm ciuium & liberorum
hominum rationem habendam eſſe: quos contra vo-
luntatẽ alienari, & in tyrãni fortaſſe alicuius poteſta
tem transferri, planè tyrannicũ videtur: cùm Roma-
no iure ne patronis quidem in libertos ea poteſtas eſ
ſet, d. l. generaliter, D. fid. libert. & huc pertinet, quod
E eſt apud Agell. lib. 5. c. 19. Tutorib. in pupillos tantam
eſſe auctoritatem poteſtatémque fas non fuiſſe, vt ca
put liberũ fidei ſuæ commiſſum alienæ ditioni ſub-
iicerent. Quinetiam feudali iure Seniori nõ licet feu-
dum alicui conſtitutũ ſine ipſius vaſſalli voluntate
in alterũ quoquo titulo alienare, lib. Feud. 1. tit. 22. §.
2. & tit. 27. §. 2. & lib. 2. tit. 26. §. 4. & tit. 34. §. 3. Quo e-
xẽplo vti videmur poſſe ad coërcendam alienandarũ
regnorum poteſtatẽ: quaſi defunctus delegiſſe videa-
tur cuius nõ modò poteſtati cliẽtes & ſubiectos ſuos
F permitteret, verumetiã fidei cõmitteret. Reſtat pars
vltima, cùm armis & bello regnũ quæſitũ eſt. Nã cùm
armis Principis partum atque in eius ditionem reda
ctum ſit, conſentaneum videtur, vt de eo ſtatuere ar-
bitratu ſuo poſſit. Sed cùm eam ditionẽ ſolus ac per
ſe non adquiſierit, ſed ciuium ſuorum ſanguine, labo
rib. periculis, non alienum videtur regulam iuris ci-
uilis ſequi, vt quod cõmunibus multorum laboribus
quæſitũ eſt, non niſi cõmuni eorum cõſiliu & con-
ſenſu alienari poſſit, arg. l. 1. & paſſ. C. de com. rei al. l.
G ſi in re communi, 19. D. de nox. act. Nunc ſupereſt vt
contrariis argumẽtis reſpondeamus. Ergo quantum
ad locos Senecæ, nõ difficilis ſolutio eſt: dum intelli-
gatur, Senecam non hoc ſtatuere, Regis eſſe omnia,
vt ſingula, verùm vt vniuerſa. nam regnum vniuersè
conſideratũ, eſt Regis: at per ſingulas partes, eſt ſingu
lorũ: ſiue ciuitates ſingulas ſpectemus, quarũ certi cu
iuſq; fines & territoria fuerunt, quæ ſuperius publica

dici demonſtrauimus:ſiue ſingulôs cines,& patresfa. qui ſuos fundos priuato patrimonio & proprietaris iure poſſident.Itaque illo eodem cap.4.ſic infert,Illa quorum ad Regem pertinet vniuerſa poſſeſſio, io ſingulos dominos deſcripta ſunt: & vnaquæque res habet poſſeſſorem ſuum. Itaq; dare Regi & domum & mancipium & pecuniam poſſumus: nec donare illi de ſuo poſſumus. Ad Reges enim poteſtas omoium pertinet:ad ſingulos,proprietas.Item cap.6. Vniuerſa, inquit, in imperio eius ſunt: in patrimooio,propria. Denique cap.4. quod de Rege ſuperius dixerat, idem de ſingulis ciuitatibus adfirmat. Fines,inquit, Athenienſiũ au Cãpanorũ vocamus, quos deinde inter ſe vicini prioata terminatione diſtinguunt:& totus ager ant vllius (legendũ puto AVT VICVS) Reip. eſt:pars deinde ſuo domino quæque cenſetur. Ideóq; donare agros noſtros Reipubl.poſſumus, quãuis illius eſſe dicantur:quòd aliter illius ſunt:aliter mei.Ex quibus perſpicuum eſt,cùm dicimus, res cuiuſq; patriſf.eſſe vel Principis, vel Reip.in cuius illę ditione atq; imperio ſunt:ita intelligendũ eſſe, vt cùm Hippocrates dixit legem eſſe rerum omnium dominam: quia ſcilicet & ciuitatis cuiuſque & ciuium ſingulorum patrimonium conſtituit,defioit, tuetur, lex ſola dominium rerum confert:ſola dominij adquirendi modoa conſtituit:citra quos adquiri nullius rei dominium poteſt.§.a.de bon.poſſ.& apud Vlp. tit. Regul. 19.Sed & qui legis vim ac poteſtatem habet,rerũ dominium conferi:veluti tacitua populi conſenſus. §.t. de adq.per adrogat.poſt etiam Princeps.l.t. C.de iur. dom.impet.itémque Senatus.l.t.& paſſ.D.ad Trebel. Quòd ſi penes populum, aut Principẽ rerum dominium non eſſet,conferre quod non haberet,non poſſet. Ex contrario tamen videmus, & Principi & populo vendi,dooari,legari,poſſe:cùm tamen quod cuiuſque eſt,iterum eius fieri nõ poſſit. Sed,vt dixi, imperio ac ditione ſunt Principis aut populi:poſſeſſione autem & vſu ac proprietate, ſunt priuatorum. Vtraque hac diſtinctione aduerſus illos Valentiniani Comites & adſentatores aulicos vtẽdum erit,de quibus Ambroſius loquitur, Vniuerſa quidẽ eſſe Regis, ſed noo ſingula.De qua differentia planius infrà diſſerẽdi locua erit, vbi de Toto & Vniuerſo explicabimus.Quamquam in templo, quod vel ſancti vel publici iuris eſt,commodius reſpoodit Ambroſius, quæ diuina ſunt,nullius dominio ſubiecta eſſe.Quantum autem ad reliqua regna pertinet, quæ diximus interdum vniuerſa teſtamẽto donata fuiſſe, ioterdum donationibus deminuta:lex formuláque Imperij, vt ſuprà diximus,obſeruanda eſt. Neqoe enim geotem vllam, pręter Turcicam, ita ſtupidam ac barbaram, & pecudum potius quàm hominum ſimilem eſſe arbitrot, quæ non in Rege inaugurando aliquam ab illo regni conſeruaodi fidem & iuſiurandum exigat:quẽadmodum videmus feudali iure Seniorẽ eãdem Vaſſallo fidẽ debere,quam Vaſſallus Seniori: & antiquo iure Romano patronum eandem clienti beneuolentiam debere, quam hic illi. In Gallia quidem noſtra Rex ſine publico geotis cõcilio, quod vulgò Trium ordinum conuentua adpellatur, nihil nec alienare,ac ne oppignerare quidem poteſt:vt cùm alij Pragmatici omoes,tum etiam Baldus teſtatur in c.t.Si de feud. fuer.controu.itémque Paponius Arreſt.lib. 5. tit. 10. art.4. In eámque ſenteotiam proferri ſolet textus in l.vlt.C.de præd.curial.Sic in imperio Germanico exſtat aurea bulla Caroli IIII. vbi cap. 20. certę cuique Principi Electori ditiones dignitatis tuendæ cauſſa

A ſunt adtributæ, quas ipſorum arbitratu deminui ius non eſt. Neque verò vel ſtultorum Regum, qualis fuit Carolus VI. vel aliorum qui arbitratu ſuo ditiooes alienarunt,exempla nobis magnopere aduerſantur.nam, vt vulgò dici ſolet,non exemplis, ſed legibus iudicandum eſt. l. nemo, 13. C. de ſen. & interl. Reſtat Salomonis donatio:de qua ita ſtatuendum arbitror, Salomonem noo perpetui iuris & proprietaris ac dominij alienandi cauſſa oppida illa XX. Regi B extero tradidiſſe.primùm propter rationem religionis, quæ ſub extero Rege mutari aut corrumpi potuiſſet.deinde quia ne priuatorum quidem poſſeſſiones mutare Regibus Iſraëliis licuit: vt ſuperius de Nabothi poſſeſſiooe dictum eſt.quid ergo eſt? nimirum cùm Hiramus magnam Salomoni pecuniam ad templum ædificandum crediſſet,magnámque pręterea materię vim illi ad idem opus vẽdidiſſet,neque ſatisfacere illi Salomon per id tempus poſſet, de populi conſilio Salomoo ei XX. oppida fruenda dedit, vt C ex eorum vectigalibus & fructibus ſuum Hiramus ſeruaret: neque illa emtionis iure, & vt proprietarius poſſideret, ſed tantùm quaſi ἀντιχρήσεως, aut certè eo iure quod Langobardi Precariam adpellarunt.de quo in Dict.feudali commemorauimus.Cuius rei etiam argumentum exſtat, 2. Chron.8.Ædificauit,inquit, oppida quæ Hiramus ei dederat, eáque ab Iſraëliis incolenda curauit.Quibus ex verbis probabile eſt,oon tantùm Hiramum aliquanto pòſt illa oppida Salomoni reddidiſſe, verumetiam quamdiu D ipſe illa poſſedit, Iſraëlios in iis propter varietatem religionis noo habitaſſe.

*Ex duobus Regis filiis, quorum alter ante adeptum à patre Regnum, alter poſtea natus eſt, vter præferatur.*

## QVÆSTIO II.

VETVS hæc quæſtio eſt, & oobilitata inter hiſtoricos:primùm propter veterem Artemenis & Xerxis coorentionem, quorum E hic ex Dario,Rege iam facto,ille ex eodem priuato natus fuerat:itémque propter illam alteram Cyri & Arſicæ, quorum huoc alter Darius Rex iam creatus, illum adhuc priuatus genuerat. Videndum eſt igitur quemadmodum vtramque in partem diſputari poſſit. Nam pro poſterius nato pugnare hæc videntur. Primùm textus in l.neque Dorotheum, 61. & l. doctirij, 63. l. neminem, 64. cum l. penult. & vltim.C.de decur.lib.10.& l.ex libera,6.C.de ſuis, & F legit.io quibus omnibus concordiſſimè ſtatuitur, vt filij poſt adeptam à patre dignitatem ſuſcepti, certis priuilegiis fruantur: aotè verò nati, in priſtina condicione maneant, neque illo iure frui poſſiot.Secundus eſt in l. imperialis, 23.§.his illud, C. de nupt. vbi ſtatuitur, vt liberi mulierum quæ à ſcenica vita ſeſe Principis beneficio liberarunt, ſi quidem poſt liberationem ſuſcepti ſint, iure & priuilegio matribus conceſſo fruantur: ſin prius nati ſint, eius expertes ſint. Tertius eſt in l. quicumque, 7. C. de princip. G agent. in reb. vbi liberi eius cohortalis qui principatum agentium adeptus eſt, ſi pòſt nati ſunt, cohortali condiciooe ſoluuntur: ſin antè, in priſtina condicione remanent. Quartus eſt in l. eos qui, 65. D. de ritu nupt. quam Gordianus profert in l. & ſi, 6. C. de nupt. vbi matrimonium in Prouincia contractum ab eo qui officium in ea gerebat, ita valere & iuſtum eſſe iubetur, ſi officio depoſito in eadem voluntate

voluntate perſeuerarint: vt tamen prius nati liberi, iuſti & legitimi non ſint. Quintus eſt in l.ſenator,11. C.de dignit. vbi Imperatores ſtatuunt, vt ij demum clariſſimatus iure fruantur, qui poſt adeptum à patre clariſſimatum ſuſcepti ſunt. Sextum argumentum ex eo induci poteſt, quòd quemadmodum is qui poſt alicuius mortẽ conceptus eſt, ei neque ſuus, neque cognatus dicitur (l.Titius,6.& l.item Prætor,8. D.de ſuis & legit.l.1.§.ſiquis, D.vnd. cognat. l.ſiquis filio,6.§.1. D.de iniuſt.rupt. & §. cùm autem,7. Inſt. de legit. heredib.) ita qui ante adeptum à patre regnum conceptus eſt, Regi neque filius, neque adeò cognatus dici poteſt. Quò pertinet l. emancipatum,7.D. de ſenat. vbi ante adeptam à patre ſenatoriam dignitatem conceptus, ſenatoris filius non habetur. Nam iſto modo diſputari ex contrariis poteſt: Si filius poſt amiſſum à patre regnum pro Regis filio non numeratur: certè ante adeptum ab eodem regnum dici Regis filius non poteſt, facit l. Diuo Marco,11.C.de quęſtion.vbi honoratorum quorumdam pronepotes certis priuilegiis fruuntur, quæ tamen liberorum infamia & turpitudine amittuntur. item l.3.D.de interdict.& releg.vbi liberi eius cui ciuitas adimitur, ius omne quod per ipſius perſonam obtinebant (quale eſt regnum aut Imperium delatum) amittunt: quamuis alia iura quæ aliundè iis obueniebant, non amittant. Et ſecundum hanc diſputationem Herodotus lib. VII. Iuſtinus hiſtor. lib.II. & Plutarchus in Artoxerxe ſcribunt, cùm in Perſide orta eſſet controuerſia inter Artabazanem (vt Herodotus) ſiue Artemenem (vt Iuſtinus adpellat) & Xerxem filios Darij Hyſtaſpis filij, de Perſici regni ſucceſſione: fortè tum ibi adfuiſſe Demaratum Spartano regno eiectum, dixiſſéque Spartanorum inſtitutis filium poſt adeptum à patre regnũ natum alteri antegenito præferri. atque hanc ob cauſſam Xerxi regnum adiudicatum fuiſſe. Nam in rei ſumma tres illi Scriptores conſentiunt: cùm in aliis quibuſdam minutioribus diſſideant. Quod etiam Guicciardinus lib. hiſt.1. valuiſſe ſcribit, in contentione de Mediolanenſi Ducatu inter Ludouicum & Galeatium fratres: quorum hic ante adeptum à patre ducatum, ille poſt adeptum natus fuerat. Deinceps igitur, quæ ab altera parte diſputari poſſint, videamus. Primùm autem proferri ſolet l. ſenatoris,5. D. de ſenat. vbi Vlpianus dilucidè ſcribit, Senatoris filium eum eſſe habendum, non modò qui ex patre in ſenatoria dignitate conſtituto, verumetiam eum qui anteà ſuſceptus eſt. Facit l.filij,22. §. Senatoris, D.ad munic.vbi tamen videndum eſt, ne pro QVOQVO TEMPORE, vt in libris Flor. ſcriptum eſt, vulgatam ſcripturã EO TEMPORE, quæ mendoſa eſt, & apertam in Vlpiani diſputatione diſcrepantiam induceret, retineamus. Secundum eſt ex l.2.§.1. D.de decur.& l.moris,9.§.parentes, D.de pœ.vbi Papinianus & Vlpianus ſtatuunt, legẽ quæ vetat decurionũ filios atrocioribus ſuppliciis adfici etiam ad eos qui in plebeia familia ſuſcepti fuerant, pertinere. Tertiũ induci poteſt, ex l.diui,5.& l.cùm quis,10. & l.ſeq.C. de natu.lib.& Nouell.89.vbi quod ſtatuitur, vt liberi in cõcubinatu ſuſcepti, per cõtractũ matrimoniũ legitimorũ numero habeantur, valere iubetur, ſiue ſoli maneãt, ſiue alij ex contracto matrimonio ſuſcipiantur. Quartum ex l.cùm aduocatio,8.C. de aduoc.diu. iud.& l.2.C.de aduoc. diu.iud. rit. ſeq. vbi liberi eorum qui fiſci aduocati fiunt, etiam ante adeptũ illud munus geniti, à cohortali cõdicione eximuntur. Itaque

A que Plutarchus in Artoxerxis vita ſcribit, cùm poſt Darij mortem hęc eadem controuerſia inter Arſicam Dario priuato, & Cyrum eodem Rege iam facto natum exorta eſſet, ac Paryſatis mater in Cyri perſona, veterem illam Xerxis diſputationem vrgeret, Perſas tamen Arſicæ regnum adiudicaſſe. Quod idem Ioſephus lib. Antiq. XVI. factum eſſe ſcribit ab Herode Iudæorum Rege, qui Alexandro & Ariſtobulo ex ſe poſt adeptum regnum genitis Antipatrum antè natum prętulit. quod tamen Herodis iudicium ſibi non B probari Ioſephus non obſcurè ſignificat. Pòſt etiam multis ſeculis idem in Hungaria vſuueniſſe Fl.Blondus, Decad.2.libr.6. & Mich. Ritius, lib.de Regib. Hung.2.vbi ſcribũt, Bela Rege mortuo, Geyſam priuato patre natum, regni hereditatem obtinuiſſe. Præterea circiter annum ſalutis D. CCCCXL. eadem in Germanis contentio exorta eſt, cùm Ottoni I. Romanorum imperium delatum eſt: quod frater eius Henricus patre iã Imperatore natus, Euerhardi Comitis Palatini, & Giſelberti Lotharingię Ducis, alio- C rúmque Principum ſuaſu armis vindicabat. Quam hiſtoriam Sigebertus in Chron. & alij quidam perſtringunt. Suggerebant ei (inquit Sigeb.) regnum magis competere illi in patris regno nato, quàm Ottoni ante regnum nato. Sed cùm ad pugnam ventum eſt, victoria Ottoni regnum adiudicauit.

Nunc conſiderandum eſt, ecquídnam ex iuris ciuilis ratione conſtitui oporteat. Nam, ſi quidem attentionem adhibere volumus, facilè intelligemus, maximam peruulgatæ iſtius diſputationis partem nihil D ad rem pertinere: quippe, cùm hîc quæratur de iure hereditario, quod filiis poſt parentum demum mortem defertur: in illis verò locis agatur de iure ſingulari, & certis priuilegiis, quæ liberis etiam in vita parentum conceduntur. Hęc autem iura incerta eſſe, & arbitraria, atque ex Principum beneficio & liberalitate pendere, cùm ex omnibus ſuprà ſcriptis locis cõſtat, tum præcipuè ex d.l.ſenator, II. C. de dignit. in qua Imperator Valentinianus abrogat Vlpiani ſententiam in d.l.ſenatoris, D.de ſenato. qua in ſenten- E tia nonnullos ex Doctoribus fuiſſe conſtat. Nam ſi legatur, SI SENATOR, hoc modo incœpta oratio quò referatur non habebit: cùm poſterius nõ TAMEN, ſed AVTEM ſubiunctum ſit. conſiderandúmque illud verbum eſt, MANEAT: quod in fine legis vſurpatur, & ad eos reſtrictè pertinet, qui in paterno honore & dignitate ſuſcepti ſunt. Quare ſupereſt, vt ad illud extremum reſpondeamus: quo dictum eſt, quemadmodũ is qui poſt amiſſum à patre regnum natus eſt, F Regis filius non eſt: ſimiliter neque is qui antè à patre regnum adeptum ſuſceptus eſt. Intelligendum eſt igitur, aut ſcriptam ea de re legem eſſe, vt apud Spartanos, aut nõ ſcriptam. Si ſcripta eſt, tum diſceptatio ex verbi ambiguitate naſcitur: cùm aut ita ſcripta ꝓfertur, Filius Regis natu maximus, íſque ſolus heres eſto: aut ita, Primogenitus Regis heres eſto. Nã aliud eſt Regis filium eſſe, aliud ex Rege natum: aliud ſenatoris filium, aliud ex ſenatore: aliud Decurionis, aliud ex Decurione. Item vt aliud eſt filiũ eſſe liberi, aliud G ex libero natum: ita aliud ſerui, & ex ſeruo, l.2.C.de libert.& eor.lib. Idq. luculenter Marcellus oſtendit in l.Titius,25.D. de teſtam.mil.vbi ſcribit, teſtamentum à pagano factum, quãuis idem poſtea miles factus ſit, tamen niſi militiæ tempore ſe id valere velle dixerit, iure militari non cenſeri: quia conſtitutionibus Principum non militum teſtamenta, ſed quæ à militibus facta ſint, confirmantur: contráque in

Digitized by Google

l.ſi miles, 92.ad leg.Falcid. teſtamentum poſt annum
miſſionis factum, iure militari non cenſendum. quò
pertinet l.de eo qui, 10.§.1. D.de falſ.& l.in delictis,
4.§.1.& l.quod ait Prætor, 31.in fin. D.de noxal. act.
Cùm igitur ſcripta lex ſic profertur: Filius Regis pri-
mus heres eſto: ſatis conſtare, etiam eum ad heredita-
tem vocari, qui ante adeptum à patre regnum natus
eſt. At cùm ita profertur, Primogenitus Regis: quod
perinde eſt ac ſi ſcriptū eſſet, Regegenitus: tum is de-
mum admittendus eſt, qui patre iam Rege creato na-
tus eſt. Quid igitur ſi ſcripta lex nulla eſt? Tum verò
ad æquitatem naturalem decurrendum eſt: & ex in-
ductione ſimilium hereditatum hoc modo conſti-
tuendum: Omnium bonorum à patre quæſitorum
hereditas, cuiuſcumque generis ſint, hoc eſt, ſiue cor-
pora, ſiue iura, itémque ſiue allodia, ſiue feuda ſint, æ-
què ad filios ante illorum adquiſitionem genitos, vt
ad alios poſtea ſuſceptos defertur: cùm omnia paren-
tes liberis ſuis ex voto parent, l.nihil intereſt, 50. De
bon.lib.& l.ſcripto, 7.in fin. D.ſi tab.teſt. quam regu-
lam ad eos reſtringere qui poſt parta bona gigneren-
tur, extremæ eſſet amentiæ. Itaque quod permultis
Feudalis iuris locis ſtatuitur, vt filij & nepotes in feu-
dis Ducatus, Marchionatus, Comitatus, ceterorúmq.
generum inferiorum ſuccedāt, numquam quiſquam
dubitauit, etiam ad eos filios nepotéſve pertinere,
qui ante inueſtituram adeptam ſuſcepti fuiſſent: non
magis quā quod ſtatuitur in l.hi quibus, 6. C.de fūd.
part. vti quibus patrimoniales fundi donati ſunt, eos
ad ſuos liberos hereditate tranſmittant. adeò vt iura
immunitatum & vacationum & ſepulcrorum alicui
& ipſius poſteris attributa, indiſtinctè & æquabiliter
ad liberos quocumque tempore natos pertinerent, l.
4.D.de iur.immunit.& l. vacatio, 13. D. de mune.&
hon.l.vel quod, 6.D.de relig.& ſumt.funer. vbi leges
generaliter & indiſtinctè ſcriptæ, generaliter acci-
piendæ ſunt. Quæ cùm ita ſint, cōſentaneum eſt, cùm
aliarum omnium hereditatum & ſucceſſionum hoc
ius ſit, idem quoque in regnorum hereditatibus ſer-
uandum eſſe. Secundum argumentum induci poteſt
ex natura iuris antè nato quæſiti. Satis conſtat, ius a-
licui ex ſua perſona quæſitum, propter aliquem ex-
ternum & aduentitium fortuiti caſus euētum (id eſt,
qui perſonam ipſius non attingat) etſi deminuatur,
tamen non penitus exſtingui. veluti ius Suitatis filio
quæſitum, ſuperuenientibus aliis quantumuis mul-
tis liberis, quantum ad portionem hereditariam, im-
minuitur, ſed non exſtinguitur. Quare ſi Xerxi, dum
ſolus exſtabat, quæſitum ſuccedendi ius erat, iniquiſ-
ſimum eſſet propter ſuperuenientem extrinſecus alio-
rum natiuitatem id ei eripi. Quæſitum autem illi ius
fuiſſe, ex eo patet, quia ſi natus Artemenes nō fuiſſet,
ſucceſſio regni ſummo omnium conſenſu delata el
ſine controuerſia fuiſſet. Quod autem nōnulli diſpu-
tant, ſi regnum hereditarium eſt, prius natum præfe-
rendum eſſe: ſin autem ſuffragiis armíſve adeptū, ne-
quaquam: planè abſurdum eſt. Nam ſiue hereditariū,
ſiue ſuffragiis delatum eſt, priori genito hereditas de-
betur: cùm ius ſanguinis quod in legitimis ſucceſſio-
nibus ſpectatur, ipſo natiuitatis tempore quæſitum
ſit. veluti, ſi dum Titius regnum obtinebat, nepos ei
ex filio naſcatur: ac tum deinde alterum filium ſuſci-
piat: pòſt Titius decedat: cui dubium eſt, quin nepos
ſecundo filio patruo ſuo ſit præferendus? arg. l.eman-
cipatum, 7.in fi.D.de ſenat. non magis quàm ſi dum
è duobus fratribus Titio & Mæuio, Titius regnum
obtineret: Mæuius filiū ſuſcepiſſet: deinde Titij mor-

A te Mæuius regnum adeptus eſſet: cui dubium eſt quin
primus Mæuij filius, alteri poſt regnum à patre ade-
ptum nato ſit præferendus? Alioqui cùm in iis regnis
quæ ſunt hereditaria, deficientibus filiis, proximi ad-
gnati admittantur: eos qui remotiſſimo gradu eſſent,
etiam filiis aut fratribus ante adeptum regnum natis
anteferri, contra iura omnia proximitatis graduum;
l.2.D.de ſuis & legit.§.4.D.de legit.hered.& ius filio
ſuo quæſitum per aliorum poſtea natorū adgnatio-
nem non adimatur, l.3.§.ex his, D.de iniuſt.rup. Iam
B verò etiamſi vel ſuffragiis vel armis regnum adeptū
eſſet, tamen eadem hoc quoque caſu ratio valeret;
quod hoc modo facilè intelligetur. Nam cùm in hu-
iuſmodi controuerſiis non dubitetur, quin regnum
poſteaquam in patris perſonam incidit, hereditariū
factum ſit: ne illud quidem dubitari poteſt, tam ante
adeptum regnum, quàm poſt adeptum natis heredi-
tarium factum eſſe. Itaq. vt reliqua bona, tam corpo-
ralia quàm iura, tam allodia quàm feuda, à patre quę-
C ſita, æquè ad priores vt ad poſteriores liberos perti-
nent, l.3.& l.ſi quis prioris, 8.C.de ſec.nupt. ita cōſen-
taneum eſt, regni hereditatem æquè prioribus vt po-
ſterioribus deſponſam & deſtinatam eſſe.

*Rege mortuo, cuius nepos ex primo eius filio demor-
tuo, & alter eiuſdem filius exſtant, vtri
hereditas deferatur.*

QVÆSTIO III.

D HVic quæſtioni locus eſt apud eas demum
gentes ac nationes, quæ in hereditatibus
ætatis prærogatiuā ſeruant. nam iure Ro-
mano, nullus ei locus relictus eſt: propter
legē XII.tab. quæ iubet, vt ſi quis ex ſuis heredib. ma-
ribus ſuus heres eſſe deſierit, liberi eius & ceteri in
locum ſuorū ſui heredes ſuccedant: ac tum hereditas
non in capita, ſed in ſtirpes diuidatur, l.2.l.3.l.4.C.de
ſuis & legit.& l.poſtumorum, 13.D.de iniuſt.rupt.itē
§.cùm filius, 6.& §.vl. Inſtit.de hered.qui ab int.l.1.§.
ſi filius, D.de ſuis & legit. vbi nepos ex demortuo fi-
E lio vnà cum altero filio ſuperſtite pariter æquabili-
térq. ſuccedit. Et in hāc ſententiā VVitichindus Saxo
lib.hiſt.2.ſcribit, cùm circiter annum D.CCCCXLII.
in Germania contentio exorta eſſet inter patruos &
nepotes de legitimarum hereditatum iure, tum eius
diſceptandæ cauſſa Imp. Ottonem primum comitia
Germanica indixiſſe: deinde cùm in comitiis inter
Principes & ciuitatum legatos cōuenire non poſſet,
duello rem commiſiſſe: quæ fuit illorum temporum
conſuetudo frequentiſſima. Vicit (inquit VVitichin-
F dus) pars, quæ filios filiorum computabat inter filios,
& firmatum eſt vt æquabiliter cum patruis heredita-
tem dirimerent. Idémque ſcribit Sigebert. in Chron.
Ottonis 1.ſub an.942. vbi tamen pro PATRVIS vitio-
sè legitur PATRIAVS. Apud exteras verò nationes
creberrimæ hac de re contentiones exortæ ſunt. Plu-
tarchus in vita Lycurgi ſcribit, cùm Eunomus Lace-
dæmoniorū Rex duos filios haberet, Polydectē & Ly-
curgum: Polydectes autē nullo filio ſuperſtite deceſ-
ſiſſet, atq. ob eam cauſſā, Eunomo mortuo, regni he-
G reditas Lycurgo delata fuiſſet, regnaſſétque menſes
circiter VIII. pòſt, cùm Polydectis vidua filium pepe-
riſſet, Lycurgum ei coronā ceſſiſſe. quod idē Iuſtinus,
variis tamen nominibus, ſcribit lib.hiſt.3. Pauſanias
verò lib.3.ſcribit, Cleomene Lacedæmoniorum Rege
mortuo, litem de regni hereditate coortam inter A-
reum, ex Acrotato primo filio demortuo nepotem, &
Cleonymum ſecundum filium, ipſius Arei patruum.
Senatum

Senatum autem Spartanum Areo regnnm adiudicaſ-
ſe. Polydorus Virg. in hiſt. reg. Angl. ſcribit, Eduardo
Anglorum Rege mortuo, circiter anoū 1350. Angloa
Iohannem ex primogenito filio demortuo nepotem,
reliquis Eduardi filiis Hemoni & Thomæ prætuliſ-
ſe. Paul. Æmilius in vita Caroli Craſſi: Hanoo, inquit,
dominatum ſolus inuaſerat, expulſo Ercembaldo a-
doleſcentulo, fratris maioris filio, anteà defuoċti: vt
in magnis imperiis iure cótrouerſo, vtrum nepos ex
maiore filio anteà defunċto ad auitam hereditaté, an
minor filius legibus vocetur. Hanno coactus eſt po-
ſitis armis iudicio procerum ſtare. adoleſcenti idem
ius datum, quod patri, ſi vineret, adiudicaretur. Ex cō-
traria parte contraria exempla hiſtoriæ ſuppeditant.
Procopius lib. bel. Vandal. 3. ſcribit, Gizericum Vvan-
dalorum Regem natu grandem teſtamentum feciſſe,
iuſſiſſeq; vt qui ſibi ſangoine proximos eſſet, & ex his
qui natu maximus eſſet, is ſibi heres eſſet. Erant ex
Genſone primo filio demortuo, oepos Gundabun-
dus & Honoricus filius ſecundus. regnum Honorico
delatum eſt. Conr. Vecetiua vir doctiſſimus, qui Hen-
rici VII. vitam litteris mandauit, in eandem ſententiā
ita ſcribit: Intereà Carolus Siciliæ Rex ſecuodus reb.
humanis exceſſit. plurea huic filij: nempe maior na-
tu Carolus. Martellus cognomine, & Robertus. Mar-
tellus viuo etiamdum patre, morté, ſed filio relicto,
obiit. Qua in ſpecie éxque facto ipſo larga diſputan-
di materia Iuriſconſultis eſt nata: Nepóſne antecede-
re iure poſſit patruum in ſucceſſione auita. Sed & re-
ſponſis prudentum, & pootificia pronunciatione
quadam Robertus annixus, compendium heredita-
tis obtinuit: paternáque nece comperta, mox Aue-
nionem properat. Ibi nullis oon modis Clementis
amicitia comparata, adeò promouit, vt Rex vtriuſ-
que Siciliæ adpellaretur. Hæc ille. Porrò ad hanc rem
pertinere Cl. paſtoralis, de re iudic. Doctores pleri-
que exiſtimant. Sed neque textus ad eam pertinet,
& eius auctor eſt non Bonifacius, ſed Clemens V.
Denique Mich. Ritius lib. Reg. Sic. 3. diſertè ſcribit,
ad eum Robertum pertinuiſſe, cui Imp. Fridericus
ſua ſententia regnum adiudicarat: quam ſententiam
Clemens reſcidit. Bartbolus autem in auth. poſt fra-
tres, C. de legitim. heredib. illius ſententiæ ratiooem
hanc profert, quia regnum Apuliæ feudum erat ec-
cleſiæ Romanæ: qua de cauſſa non ſucceſsioois iu-
re Roberto regnum adiudicatum, ſed ex domini
conceſsione & inueſtitura. quam rationem ſcribit
ab ſe præter ceteros Doctores excogitatam. Verùm
vt ex iure noſtro remotis auctoritatibus diſputemus,
& ne vagari cogatur oratio, certa, in qua quæſtionis
termini conſiſtant, legis formula proponatur his
Latinis concepta verbis: Si Rex moritur cui plures
liberi ſint, tum qui è liberis virilis ſexus natu maxi-
mus erit, is potiſsimùm heres eſto. aut illis vſitatis,
Si Rex moritur, filius eius primogenitus regni he-
res eſto. Proponatur ſecundo loco lex his concepta
verbis, quibus Procopius vſus eſt, Si Rex moritur,
qui ei genere proximus, & natu maximua erit, re-
gni heres eſto. Si lex Latinis verbis coocepta eſt,
tum oeceſſariò diſtinctio adhibeoda eſt. Nam aut
nepos ante patruum oatus eſt, aut poſteà. Si aote
patruum oatus eſt, dubitandi cauſſa nulla èſt, quo-
niam & ſcripto legis & ſententia iuuatur. quippe,
cùm adpellatione liberorum nepotes ſine dubio
contioeantur, l. liberorum, 220. de verb. ſignific. Sin
autem poſteà natus eſt, tum diſceptatio naſcetur ex
ſcripti & ſententiæ contentiooe. Nā ſcriptum apertè

A pugnat pro patruo. Ac ſcitum eſt quod Strabo lib. 16.
ſcribit apud Nomadas fratres fratrom filiis anteferri,
atque iis honoris prærogatiuam deferri: vbi cauſſam
ſubiungit, ætatis prærogatiuam: ἀδελφοὶ τιμιώτεροι τῶν
τέκνων, κατὰ πρεσβυγένειαν. Sentétiam igitur nepos vrgebit
iure ſucceſſionis, quam vulgus repræſentationé ad-
pellat: quaſi lege XII. tab. & ciuili iure nepos in filij
demortui patris ſui locum gradúmque ſuccedens, ad
ipſius condicionem redactus ſit, l. ſed etſi, 6. §. 1. D. de
B hered. inſtit. Verùm hia noo obſtantibua intelligen-
dum eſt, legum illarum omnium certiſſimam hanc
eſſe ſententiam, vt quemadmodum natu maior filius
ceteros omnea natu mioores excludit, ita ſtirps natu
maioris ſtirpem natu minoris excludat. hanc nimi-
rum ob cauſſam, quoniam eo mortuo qui ſuua heres
erat, nepos in ipſius gradum locúmque ſuccedens re-
pentè ſuitatem illam adipiſcitur, d. l. 1. §. ſi filius, D. de
ſuis & legit. l. 2. l. 3. l. 4. C. eod. l. ſcripto, 7. D. ſi tab. teſt.
null. adeò vt ſui heredis locus ne punctum quidem
C temporis vacaſſe intelligatur, l. 1. §. liberos, D. de con-
iung. cum emancip. l. ſi poſt murtem, 68. l. quæſitum,
91. §. neceſſario, D. de lega. 1. Quare cùm in huiuſmo-
di regnis Suitas ſoli natu maximo filio quæſita ſit,
ceteri auté nato minores ab ea excluſi ſint, ſequitur,
vt illo mortuo nepos eo ipſius locum adſcendens, ſo-
lus, excluſis omnibus aliis, ſui heredis ius obtineat.
quandoquidem vt non plures Reges, nec plures pri-
mogeniti, nec plures regni heredes eſſe puſſunt, ita
viuo Regi plures ſui heredes eſſe nequeūt. nam cùm
D ſucceſſio regni neque communionem, neque diui-
ſionem admittat, locus eſt regulæ iuris, qua dicimus,
plures vni heredes eſſe noo poſſe, l. quod contra, D.
de reg. iur. l. 5. §. vlt. D. commod. Ex quo magnam licet
inter ius Romanorum, & ius horum regnorum dif-
ferentiam animaduertere. Nam iure Romano nepoa
quidem in filij locum ſuccedens ſuus heres efficitur,
ſed tamen vnà cum altero filio, ſuo patruo: imò cum
aliis quantumuis multis filiis, ſuis patruis: atque ita
omnes auo mortuo coniunctim pro virilibus parti-
E bus heredes exiſtunt. At horum regnorum inſtitutis,
is qui viuo Regi ſuua herea fuit, eidem mortuo ſolua
pleno iure heres exiſtit: neque quemquam vel ætate
vel gradu propinquiorem coheredem admittit. De-
nique par eademq. huius regiæ ſucceſſionis ratio eſt,
quæ fideicōmiſſariæ ſubſtitutionis. Nam ſi ponamus
teſtatorem, puta Titium, cui plures filij erāt, vnicum
ex iis natu maximum, reliquis omnibus exheredatis,
heredem inſtituiſſe: tum deinde illi heredi inſtituto
nepotem ſuum natu maximum, ruſúſque huic pro-
F nepotem natu maximum excluſis ſemper natu mi-
noribus ſubſtituiſſe: idémque deinceps inſtitutum in
reliquis inferioribus graduum liberis ſeruaſſe vſque
in infinitum: vt fieri ſolebat. l. pater filium, 38. §. 1. §. 2.
§. 3. D. de lega. 3. l. libertis, 108. D. de condic. & demōſt.
cui dubium eſt, quin voicus ſemper bonorum illius
teſtatoris ſucceſſor futurus eſſet, remotis reliquis li-
beris omnibus, quamuis & gradu & ætate aoteriori-
bus? ac proinde non modò oepotem natu maximum
excluſurum ſuum patruum, verumetiam pronepo-
G tem ſuum patruum magnum, & abnepoté patruum
maiorem, & atnepotem patruom maximum? Par igi-
tur eadémque ratio eſt ſucceſſionis in hoc genere re-
gnorum. quia ſuitas ſemel vni ſtirpi quæſita, quam-
diu in ea maſculi ſuperſunt, numquam ab ea diuel-
litur: ſicuti de feudorum ſucceſſiooe traditur in lib.
feud. 2. tit. 31. ſi vaſſal. feud. priu. & tit. 50. de nat. ſuc-
ceſſ. feud. in fin.

*Ex tribus fratribus cùm ſecundus relicto filio deceſsit, vter in primi, qui Rex mortuus eſt, hereditate præferatur: fratris huius filius, an frater tertius ſuperſtes.*

## QVÆSTIO IIII.

SEQVITVR altera quæſtio, quæ non, vt ſuperior, ad liberorum & deſcendentium, ſed ad adgnatorum, qui à latere veniunt, ordinem ac lineam pertinet: E tribus fratribus, quorum primus Rex eſt, ſecūdus relicto filio deceſſit, Rege defuncto vtri ſuperſtitum hereditas deferatur? Nam hæc quoque quæſtio nihilo paucioribus Doctorum diſputationibus agitata eſt. Pro patruo pugnat illud acerrimè, quòd in adgnatorum ſucceſſionibus ex lege XII. tab. propinquior vlteriorem excludit: propter illa verba, Si paterfam. inteſtatò moritur, proximus adgnatus familiam habeto, l. 2. D. de ſuis & legit. hic autem ſecundo gradu eſt à nouiſſimo Rege mortuo, & fratris filio, qui tertio gradu eſt, ſine dubio eſt propinquior: neque enim, vt in parentum, ita in adgnatorum hereditatibus ſucceſſio permittitur: hoc eſt fratris filius in fratris ſui locum non ſuccedit, l. 3. C. de legit. hered. d. l. 2. §. 1. D. de ſuis & legit. §. 1. verſ. non tamen, & §. ſi plures, Inſtit. de legit. adgna. ſucc. Neque obſtat, quod nouo ac ſingulari Iuſtiniani iure contra ciuilem rationem filius fratris admittitur. Nouell. 118. & Nou. 127. quippe, cùm apertè ac nominatim Iuſtinianus ſcribat, illud eſſe priuilegium, eóque nomine ius illud disertè adpellet, d. Nouel. 118. §. reliquum: vnde ſatis conſtat, neque repræſentationem illo ſpeciali priuilio inductam, neque cetera iura communia tacitè abrogata fuiſſe: argum. vulg. l. præcipimus, C. de adpellat. & l. eas obligationes, 8. D. de cap. minut. veluti, vt non modò in fratrum hereditate, ſed ne in alio quidem iure, quod hereditatum exemplo inductum eſt, repræſentatio ſit: ſicut in tutela patronorum legitima. Nam ſi duo patroni ſint, & vnus relicto filio deceſſerit, ſolus patronus ſuperſtes tutelam obtinet. Item ſi alter ex patronis filium, alter nepotem reliquerit, quamuis nepos in aui familia primus ac proximus ſit, tamen ad ſolum filium tutela exemplo hereditatis deferetur: poſt filium, tunc ad nepotem, l. 3. §. 1. D. de legit. tutor. l. ſi libertus, 23. §. 1. de bon. libert. quod eodem modo de adſignatione liberti traditur in l. vtrum patrio, 5. D. de adſign. libert. quæ omnia iure ſpeciali & certo illo priuilegio, quod reſtrictè ad hereditates pertinet, abrogata non fuiſſe conſtat. Secundum pro patruo argumentum eſt, quòd plerumque huiuſmodi patrui nepotes ætate antecedunt: atque idcircò ætatis prærogatiua, ſiue, vt vulgus loquitur, iure primogenituræ potiores natu minoribus habentur. quod in regnorum ſucceſſionibus plerumque obſeruari conſtat, vt maior natu minori anteponatur. Verùm his non obſtantibus, contraria ſententia verior ac certior videtur: propterea quòd in regalibus ſucceſſionibus non tam graduum, aut ætatis, quàm Suitatis, & ſtirpis ratio habetur. nam ætatis quidem prærogatiua dominatur, ſed in filiorum gradu dumtaxat, qui in liberorum linea primus eſt. vbi verò vltra filiorū gradum controuerſia, quamuis ab vna tantùm parte perducta eſt, ſicut hîc in nepote & patruo, tū ætatis ratio nō habetur: ſed loci ac ſedis: cui propterea Suitas adtributa eſt, quoniā ætate preſtatior ei loco prærogatiuā adtribuit. Nam reuera nepos iſte propterea patruo ſuo potior habetur, quoniam in ius & locum ſui patris, qui & loco & ætate patruum anteibat, ſucceſſit. Vincet igitur ſecundi filius, non gradu: remotior enim eſt, quàm patruus: non ætate, ſi ratio ad naturalem veritatem reuocetur. ecquonam igitur iure? Stirpis nimirum & loci, cui quæſita Suitas fuerat, & in quem ille ſecundi filius adſcendit. Quod cùm ita ſit, & ſecundi filius Tertio patruo ſuo præferatur, nulla dubitatio relinquitur, quin multo magis eiuſdem patrui ſui filium, ſi in contentionem cum eo deuenerit, ſuperare debeat: vt nullus illi quæſtioni, quam à nonnullis tractari video, locus relictus intelligatur. Neque verò illud prætermittendum videtur, quòd vbi de feudali ſucceſſione agitur, ius repræſentationis à Iuſtiniano in fratrum liberis inductum, locum non habet: quamuis id vulgò credatur ex lib. Feud. 2. tit. 11. §. 2. vbi ſtatuitur, vt deficientibus filiis vocentur fratres cum fratrum præmortuorum filiis. Nam (vt illo loco expoſuimus) cùm regula ſit, vt in feudis nouis fraterna ſucceſſio nulla ſit: non agitur de feudo fratris, cui frater ſuccedat: ſed de patris, cui filius: neque de patrui, cui fratris filij: ſed de aui, cui nepotes ſuccedant. denique non alia eius loci ſententia eſt, quàm eius regulę, qua traditur, Auo mortuo nepotes ex filio demortuo vnà cum filio ſuperſtite, id eſt patruo ſuo, in ſtirpes ſuccedere, lib. 1. tit. 1. §. 3. & tit. 8. & tit. 19. §. ſiquis miles, & in lege Conradi, §. 3. quę exſtat in Lombard, lib. 3. tit. vi. Ex quo intelligitur, ſi duo ex demortuo filio nepotes eſſent ſuperſtites, hereditatem in ſtirpes, non in capita diuidendam eſſe, lib. 1. tit. 8. & tit. 11.

*An ciuitas bello capta, ſi in libertatem reſtituatur, iura ſua omnia priſtina recuperet.*

## QVÆSTIO V.

ASPERA & vehemens quæſtio hæc adpellatur à Quinctiliano lib. 5. cap. 10. vbi exemplum hoc proponit, Cùm Thebas euertiſſet Alexander, inuenit tabulas, quibus centum talenta mutua Theſſalis dediſſe Thebanos, continebatur. Has, quia erat vſus commilitio Theſſalorum, donauit his vltro. Poſtea reſtituti à Caſſandro Thebani repoſcunt Theſſalos. Apud Amphictyonas agitur. Nunc quæ dici in vtramque partem poſſint, videamus. Ac primùm pro Theſſalis hoc pugnat, quòd creditor cautionem debitori reddens, paciſci de non petendo intelligitur, l. 2. D. de pact. l. mortis cauſſa, 18. §. Titia, D. de mort. cauſſ. Alexander autem creditoris in locum ſucceſſit, cautioniſque illius eſt dominus: quia bello parta victoris fiunt, l. 5. in fin. & l. 7. D. de adquir. rer. dom. Secundum argumentum eſt huiuſmodi, Eadem eſt vis ſolutionis imaginariæ, hoc eſt pacti de non petendo, & acceptilationis, quæ veræ & naturalis. l. ſolutionis, 54. & l. pront, 80. D. de ſolut. Conſtat autem ſi Theſſali pecuniam Alexandro ſoluiſſent, liberatos eos ſine dubio futuros fuiſſe, l. ſi vrbana, 55. D. de cond. inde. vbi inquilinus prædoni ſoluens liberatur. Tertium argumentum eſt, quòd ciuitas capta, propter amiſſam libertatem, capite minuta videtur, & quaſi mortua, l. ſi vſusfruct. 21. D. quib. mod. vſusfruct. amit. ac proinde reſtituta, non illa eadem vetus, ſed alia & noua videtur: quemadmodum de homine ſeruo liberato dicitur: in l. ſeruus, 27. D. de adim. legat. l. qui res ſuas, 98. §. vlt.

§.vlt.D.de ſolut. Contrariam tamen Thebanorum diſputationem probabiliorem eſſe arbitror. nam pro iis hoc pugnat: primùm quòd iure quaſi poſtliminij ciuitas in libertatem reſtituta eadem, eiuſdémque iuris & ſtatus eſſe fingitur: vt de agrorum captorum, & liberatorum proprietate traditur in l. ſi captiuus, 20. §.1. D. de capt. & de eorumdem vſufructo, in l.ſi ager, 26. D.quib.mod. vſusfruct.amitt. denique de omni iure per poſtliminium recuperato, in l.in bello, 12. §.codicilli, verſ.cetera, D.de cap. quo eodem modo quaſi poſtliminium fingitur in locis ſacris & religioſis, l. cùm loca, 36. D.de relig. & ædificiis in ripa fluminis poſitis, l. in tantum, 5. D.de rer. diuiſ. vel in littore maris, l. quod in littore, 14. D. de adq.rer.dom. Secundum argumentũ eſt, quòd armis & manu militari capta, niſi eadem manu retineri nó poſſunt. itaque ſimulatque captiuus ex hoſtium poteſtate, quoquomodo ſe ſubduxit, iure poſtliminij liber eſt, l.in bello, 12. & paſſim, D.de capt. Quare vt Thebarum dominus propter ius belli Alexander fuerit, tamẽ iis reſtitutis ius illius intercidit: ac propterea poſtliminij iure Thebani ſuum priſtinũ ſtatum recuperant. quod idem dici ſolet de iis rebus omnibus, quæ occupatione adquiruntur: vt ſimulatque amiſſæ ſunt, in priſtinam cauſſam reuertantur, veluti aues & feræ, l.3. & l.5. D.de adquir.rer.domin. Tertium argumentum eſt, quòd quæ vniuerſitati debentur, quamdiu quilibet vnus ſupereſt, ei debentur, l.ſicut, 7.§. vlt. D.quod cuiuſque vniu. Quare cùm Thebani non omnes in Alexandri poteſtatem venerint, multi etiam ſuperſint, conſeotaneum videtur, Theſſalos iis obligatos manere. Supereſt vt ad ſuperiores obiectiones reſpondeamus. Quantum igitur ad primam attinet, neganda eſt adſumtio: quoniam Alexander non vniuerſalis & iuris ſucceſſor eſt, ſicuti heres, aut bonorum poſſeſſor: ſed particularis, & rerum ſingularum, vt emtor aut donatarius: quia victores earum demum rerum domini ſunt iure belli, quæ manu capi poſſunt, ac proinde corporales ſunt: cùm totum illud ius in manu, & occupatione, & captiuitate poſitum ſit, d.l. 5. in fin. & l. transfugam, 51. D.de adquir.rer.domin. l.1. D.de adq. poſſ. Ad ſecundam obiectionem diſtinctio adhibenda eſt: ſi Theſſali ſoluiſſent, vtrum ſua ſponte, an terrore adducti ſoluiſſent. nam priore caſu nihilo magis liberati fuiſſent, quàm qui poſſeſſori hereditatis ſoluunt, l. ſi quid, 31. §. vltim. D. de per.heredit. aut qui falſo procuratori, l.qui hominem, 94. §.ſi nullo, D. de ſolut. aut qui offerenti ſe negociis alienis, l.ſi quis offerenti, 58. D.eod. nam quæ tyrannidis tempore geſta ſunt, ſublata tyrannyde nullius momenti ſunt, l.decernimus, 15. C.de ſacroſanct.eccleſ. Quod ſi belli & armorum metu territi, & ab Alexandro flagitati ſoluiſſent, propter iuſtum terrorem liberatio contigiſſet, argument.l.Fulcinius, 7.§.quid ſit, D. quib. ex cauſſ.in poſſ. Solutio verò ad l. ſi vrbanam, ex eo facilis & expedita eſt, quòd inquilinus cum prædone contraxerat. Tertiæ autem obiectioni ſuperius reſponſum eſt, diſputandi quidem ſubtilitate non eandem Thebanorum ciuitatem videri; ſed propter ius poſtliminij, & legis Corneliæ fictionem, pro eadem prorſus haberi: quod etiam in religionis cauſſa dictum eſt ex l.cùm loca, 36. D.de religioſ. Ad hanc autem quæſtionem illud pertinet,

A quod M.Tullius Verrin. vi. de Segeſtanis & Carthaginenſibus commemorat his verbis: Hoc oppidum (de Segeſta loquitur,) à Carthaginenſibus vi captum atque deletum eſt: omniáque quæ ornamento vrbi eſſe poſſent, Karthaginem ſunt ex illo loco deportata. Aliquot ſeculis poſt P. Scipio Karthaginem cepit: qua in victoria conuocatis Siculis omnibus, iubet omnia conquiri: &c. Illo tempore Segeſtani maxima cum cura hæc ipſa Diana, de qua dicimus, redditur.
B Plutarchus autem ἀποφθεγμ. βασιλ. eadem de re commemorans: Εὑρὼν δὲ τὴν πόλιν (τὴν καρχηδονίων) ἀνδριάντων ἑλληνικῶν, καὶ ἀναθημάτων ἀπὸ Σικελίας μεστὴν οὖσαν, ἐκήρυξε τοὺς ἀπὸ τῶν πόλεων παρόντας ἐπιγινώσκειν, καὶ κομίζεσθαι. Cùm reperiſſet vrbem Græcis ſimulacris & eorum donis refertam, per præcones pronunciari iuſſit, vt omnes ex ciuitatibus Siciliæ ad ſua ſimulacra recognoſcenda conuenirent, eáque reciperent. Pertinet etiam ad eandem quæſtionem quod Matthæus Afflictius deciſ. Neapol. ci. ſcriptum reliquit de Rege Galliæ Carolo octauo, qui fugato
C Neapolitano Rege Alfonſo, eiúſque filio Ferdinando Neapolim vrbem occuparat, ac nonnullis Gallis, quorum forti opera in illo bello vſus erat, nomina complurium Neapolitanorum, quibus Alfonſo Regi obligati erant, donarat. Nam cùm Alfonſus ſuum regnum quattuor pòſt menſibus recuperaſſet, denuo illa ſua nomina exigere ab illis ſuis debitoribus, qui Gallis exſoluerant, volebat. Matthæus diſputabat æquum eſſe debitores qui in
D mora fuerant, iterum vero creditori ſoluere: proptereà quòd periculum poſt moram commiſſam ad debitorem pertinet, l. quod te, 5. D.de reb. cred. l. nemo, 82. in fin. D. de verbor.obligat. l.promiſſor hominis, 23. D. de conſtitut.pecun. Ex contrario tamen videmus Sabinianos exiſtimaſſe, vbi res fato, ac ſine debitoris culpa interiit, hoc eſt quo caſu æquè apud creditorem, vt apud debitorem interitura fuiſſet, (cuiuſmodi hunc fuiſſe caſum adparet) eo caſu periculum ſpeciei depoſitæ ad creditorem per-
E tinere, l.ſi plures, 14. §.vltim.D.depoſ. Sed alia eſt ſpeciei, alia quantitatis ratio. ſpecies enim interit, cuius certum ſubeſt corpus. quantitas non interit, quæ ſine corpore iuris intellectum habet, l.ſi pecunia, 12. D.de legat. 2. itaque ſicut incendium, ita nec bellum, aut naufragium ære alieno debitorem liberat, l.incendium, 11. C.ſi cert.pet. Hæc cùm ita ſint, miſerationis tamen ratio poſtulare videtur, vt quod de naufragio & incendio iuris eſt, idem in direptione vrbis ſeruetur; nempe, vt quod quiſque ex hoſtium
F manibus ac direptione quoquo modo ſuum ſeruare potuit, ſibi ſeruarit, l.5. & l.7. D.de leg. Rhod. neque verum eſſe, quod Matthæus cenſuit, eos ciues qui ſe pactione cum Gallis victoribus vel ab integro debito, vel ab eius parte liberarunt, pro rata non ſoluti debiti Regi obligatos manſiſſe. Facit illa Vlpiani contra Labeonem æquiſſima ſententia, vt vicino ædes vicinas inflammatas, ſi arceri aliter incendium non poſſit, diſturbare liceat, l.3. §.quod ait, D.de incend.naufrag. l.ſi quis, 49. in fin. D.ad leg. Aquil. l.ſi
G alius, 7.§.eſt & alius, D.quod vi aut clam. Item illa iuris regula, vt ei qui vitam ſuam aut familiæ pudicitiam (quæ vita carior eſt) quoquo modo redemerit, venia dignus cenſeatur, l.1. D.de bon.eor.qui ant. ſent. l.vlt. D.de præuaric.

*An ei qui*

*An ei qui nondum natus eſt, conferri aliquid vel inter viuos, vel teſtamento poſſit.* QVÆST. VI.

PERPLEXIOR hæc quæſtio eſt, quàm vulgò exiſtimetur. Nam recepta quidem inter Pragmaticos opinio eſt, ex Doctorum orta Commentariis, vtiliter donari ei qui noodum oatus eſt licere. quemadmodum copioſè demonſtrat pręter ceteros Boërius Deciſ. Burdegal. 172. cuius opiniotoia nugatoria quædam argumenta proferuot: ſed hæc, meo iudicio, commodiora videbútur. Primum eſt, quoniam & Prætoris edicto & Iuſtiniaoi conſtitutione vtiliter nondum nato relinqui aliquid teſtamento permiſſum eſt: ſiue inſtitutionis, ſiue legati, ſiue fideicómiſſi nomine id fiat, §. 1. de bon. poſ. §. poſtremo, 25. de leg. l. 5. 6. 7. D. de reb. dub. l. pen. D. de leg. 1. l. Titia, 85. D. de cód. & demóſt. l. in annalibus, 22. C. de leg. l. ſi ita fuerit, 9. D. de leg. 3. Alterú eſt, quoniá rerú quę nondú ſunt, ſed futurę ſperátur, vtilis donatio eſt: veluti fructuú pendentium, partus, aut fœtus naſcituri, ſpei deniq. cuiuſvis alterius emoluméti, l. 3. C. de don. l. in ædibus, 9. §. 1. D. eo. Vnde exiſtimare licet, traditioné & acceptioné nó ſemper in donatione requiri. Verùm ex aduerſo multa pugnát. Primú, quoniá donatio perſoná requirit, in quá cóferatur. i. in qua ſtatú capiat, quippe cú donatio ſiue acceptióe iotelligi oó poſſit, l. Seia, 42. D. de mort. cauſſ. donat. l. quidá referút, 13. D. de iur. codicil. Hoc autem caſu pſona deficit. Secúdò, quia quáuis regulariter ia qui in vtero eſt, cùm de ipſius cómodis agitur, pro iá nato habeatur: qua de cauſſa valere hęc dooatio videretur (quaſi partu iá edito, & exſiſtéte donatarij perſona) ſi iam cócepto cóferretur: tamé obſtat altera iuria regula, quod donatio ſine adfectu & aoimo recipiéris nó cóſiſtit, l. in omoibus, 55. D. pe obl. & act. quid. n. ſi natus douationé & liberalitaté, illá repudiaret? ná liberalitas noléti non adqritur: vt ait l. hoc iure 19. §. 2. D. de don. Deniq. Impp. teſtantur, fortius diſputatum fuiſſe, an infanti emácipato, cuius null[9] adfectua eſt, vtiliter donari poſſet, l. 3. C. de adq. poſſ. l. ſi quis, 26. C. de don. Tertiò, qa ſi ius antiquú ſpectemus. donatio ſine traditióe, neq. pfici, neq. impleri poteſt, l. 4. C. de cótrah. emt. l. 4. l. 6. l. vl. §. Lucius, D. de doo. l. 2. 4. 5. 7. C. TH. eod. l. quoties, 15 C. de rei vind. Sin auté ius nouum à Iuſtiniano inductú ſpectemus, vt donatio nuda cóuentione perficiatur, tamé deeſt perſona cú qua vlla conuentio intercedat. Quartò, quia ſi donatarius poſt donationis morté naſceretur (multo verò magis ſi poſt illud tépus cóciperetur) tú dominiú poſt morté donatoris ab ipſo abire inciperet, qđ iuris ratio oó patitur, l. 9. §. 1. D. de iur. dot. Quintò, quia ſi ſecúdum vulgatá Doctorú opinioné diceremus, donationé in nondú natú collatá tantiſper ſuſpenſam eſſe, dú illá agnoſceret, atq. acceptam haberet, ergò tátiſper inanis eſſet donatio, leuiq. mutatione cóſilij reuocaretur, l. q ſitú, 6. D. de donat. l. tradita, 5. C. de his qui à nó dom. manum. Priori aút obiectioni reſpódemus, nó modò ſi contra iuris ciuilis regulas à Prætore & Iuſtiniano inductú eſt, vt relinqui per teſtamétú nódum natis liceret, nó idcircò ſequi, vt ét donari poſſit: verú etiá ex cótrario argumétari licere, cú id de teſtaméto præcisè inductú ſit, ius antiquú in donationú cauſſa retétum fuiſſe, arg. l. pcipimus, 32. C. de adpell. Poſterioris auté ſolutio hæc eſt, quod rerú futurarú donationes tátiſp quidé in pédenti manebant, ſed qui eas confirmari & ſtatum capere volebát, in ſtipulatú res donatas deducebant: vt donator illicò iure ciuili adſtringeretur, l. qui ex donatione, 11. l. eú qui ita, 22. l. qui id quod, 33. D. de donat. l. ſi ſtipulata, 33. D. de donat. int. vir. Atq. hæc quidem de donationibus, hactenus. Deinceps de teſtaméris videamus. Nam iure quidé antiquo, nó licuiſſe poſtumos vllos inſtitui, partim ex ſuperiorib. argumeotis cogooſci licet, partim quia iocertú erat, vtrú aliquis naſceretur, oécoe, & ſi naſceretur vtrum mas an fœmina; & vtrú vnua an plures. Ná re incerta de tergeminis ſtatuitur, l. 3. D. ſi pars hered. pet. Itaque quod ei qui teſtamenti tépore in rebus humanis eſſe deſiit adſcribitur, ꝓ nó ſcripto habetur, l. pé. D. de his quæ pro oó ſcript. l. 1. §. cùm triplici, C. de caduc. toll. Sed poſtea iure ciuili. i. Iuriſcóſultorum auctoritate ꝓpter vtilitaté rerú, & oe teſtaméta ſui heredis pteriti adgnatiooe rúperétur, ioductú eſt, vt poſtumos ſuos inſtitui liceret, etiá nódú teſtaméti tépore cóceptos, l. 4. l. filius, 28. §. ſi quis, D. de lib. & poſt. l. 3. D. de Carbó. edict. Quod cùm in iis demú poſtumis receptú eſſet, q poſt teſtatoris morté naſcebátur, lex Velleia lata eſt, vt locú haberet etiá in iis, q poſt teſtamétú factú patri ſupſtiti, ſui heredes naſcebátur: ne teſtamentú adgoaſcédo rúperét, l. Gallus, 29. §. nuoc de lege, D. eo. l. 3. §. 1. D. de iniuſt. rupt. Sic etiá Vlp. tit. Reg. 22. Eos qui in vtero ſunt, inquit, ſi nati ſui heredes nobis futuri ſunt, poſſumus heredes ioſtituere: ſiquidé poſt morté noſtrá naſcantur, ex iure ciuili: ſi verò viuétib. nobis, ex l. Velleia. Alienos aút poſtumos inſtitui iure ciuili oó licuiſſe, Imp. teſtatur, quáuis bonorú illis poſſeſſio à Prætore indulgebatur, §. 1. D. de bó. poſſ. ſi modò viuéte teſtatore in vtero fuiſſent, l. 3. D. de bon. poſ. ſec. tab. §. tutor, 26. de legat. l. poſtumus, 36. D. de inoſ. teſt. quoniá q in vtero eſt, cú de ipſius cómodo agitur, ꝓ iá nato numeratur, l. q in vtero, 7. D. de ſtat. hom. tú. n. Prætor veotré in poſſeſſioné mittebat, l. 1. §. ſi filius in adoptioné, l. extraneos, 6. D. de vét. in poſſ. mitt. Atq. hoc modo intelligi oportet illá inſtitutioné valuiſſe, de qua Paul. ſcribit in l. Titius, 25. §. 1. D. de lib. & poſt. cùm is qui nepté ex filia prægnaoté habeoa, id quod illa io vtero habebat, heredé ſcripſit. Quáquá poſtumorú qui legitimi & adgnati erant, veluti ſi quis fratris erat poſtumus, aut ſo matris teſtatoris vtero, ius erat multo præſtátius, ná illi etiá ab inteſtato admittebátur, l. pen. D. de leg. 1. l. 1. §. pen. D. de legat. 3. In poſtumis auté extraneis memorabile eſt, quod ſcribitur in l. ſi qui poſtumos, 9. §. ſi ex ea, D. de lib. & poſt. poſtumos ex ea q́ alteri nupta eſt, turpiter ioſtitui, quoniá hęc erat formula, Si quis mihi ex illa naſcatur, l. ſi ita, 13. D. eo. l. illud, 5. §. 1. D. ſi pars hered. pet. l. ſi is qui, 13. §. vlt. D. de reb. dub. At ex vidua poſtumus ioſtitui rectè poterat, l. poſtumus, 27. D. eo. Poſitú igitur illud ſit, de quo dubitádi cauſſa omnis ſublata eſt, ciuili iore alienis poſtumis nihil oeq. inſtitutióis, neq. legati nomine relinqui licuiſſe, iure p̃torio licuiſſe; ac ꝓinde fideicómiſſa vtiliter reliqui potuiſſe, l. 5. 6. 7. D. de reb. dub. Pòſt verò Iuſtin. cóſtituit, vt etiá alienis poſtumis & hereditatis & legati nomine relinq liceret. Deniq. vt cú iis teſtamenti factio eſſet. §. poſtumo, 25. Inſt. de legat. Et quoniá ſola voluntas io fideicómiſſis dominatur, cóſentaneú eſſe, nó modò Poſtumis, qui in vtero erát mortis teſtatoris tépore, verú etiá iis qui cócepti nódum erát, relinqui per fideicómiſſú licuiſſe, d. l. pen. de legat. 2. l. Titia, 35. D. de cód. & demúſt. l. cùm pater, 77. §. pen. D. de leg. 2. l. in annalib[9], 22. C. de legat. adeò vt ét eius q nódú nat[9] eſt fideicómitti poſſit, nó modò q natus oobis ſucceſſurus eſt, vt io l. 1. §. peo. D. eod. verùm etiam qui planè alienus & extraneus eſt, l. ſi ita fuerit, 9. D. de leg. 3. Verùm hæc ex ſeq. tabula dilucidius atque commodius intelligentur.

Qui in vtero

Qui in vtero eſt, ſi ſuus heres teſtatori naſciturus eſt, naſcetur: aut

Poſt mortẽ teſtatoris: quo caſu verè ꝓprièq; poſtumus dicetur. l.3.§.1. De iniuſt. rupt. teſt. & hic eſt, aut

Filius: quem lege xii. tab. inſtitui propterea nõ licebat, primùm quia ſuus dici non poterat, qui in poteſtate nõ erat: cùm ne liberorum quidem, qui in poteſtate ſunt, numero habeatur. l. vlt. De adũg. lib. nam qui poſt patris mortem naſcitur, ſui iuris naſcitur, l.195.§.2. De verb. ſign. deinde, quia certum teſtatoris conſilium eſſe non poterat, cùm incertum eſſet, primùm an conceptus naſciturus eſſet, deinde vtrùm mas an fœmina; deinde, vtrum vnus, an plures. Iure autem ciuili, hoc eſt, Iuriſcõſultorum interpretatione propter vtilitatem rerum, ne teſtamentum eius pręteriti adgnatione rumperetur, inductum eſt, vt inſtitui poſſint: iure ſcilicet ſingulari & fictione: quia natiuitas eius poſt teſtatoris mortem contingens, per fictionem ad tempus teſtamenti retrotrahitur. l. pen. de ſtat. hom. l.231. De verb. ſign. & quamuis proprie ſuus non ſit, tamen ſuorum numero cenſetur. tit. Reg. 22. §. poſtumi: adeò vt filium etiam nondum conceptum inſtitui liceret. l.4. De lib. & poſt. nondum, inquam, teſtamenti tempore conceptum, dum tamen mortis tempore conceptus ſit. l.3. D. ſecund. tab. vt ſi tum naſceretur, ſuus naſceretur. l.73.§.1. De reg. iuris. Alioqui quomodo ſuus dici poſſet, qui ne cognatus quidem eſt? l.6. l.8. De ſuis & legit. l.1.§. ſi quis, D. vnde cogn.

Nepos: filio ſcilicet ante teſtatorem mortuo. Hic neque lege xii. tab. inſtitui poterat, propter eandem cauſſam: neq; ciuili iure, partim quia fictioni locus eſſe in ipſius perſona non potuit, cùm etiamſi teſtamenti tempore natus fuiſſet, ſuus heres nõ fuiſſet: partim quia cura nepotis ad auum viuo filio, cuius in poteſtate recaſurus eſt, non pertinet, l.2. D. de vulg. ſub. d. l.73. de reg. iur. l.1. de teſtam. tut. Sed Gallus Aquilius vtilitate ſuadente, ne teſtamentum ipſius pręteriti adgnatione rumperetur (l.3. de iniuſt. rupt.) primus induxit, vt inſtitui eum liceret: eiuſque rei formulam hanc protulit: Filius heres eſto, ſi filius me viuo moriatur, tum nepos ex eo poſt mortem meam natus heres eſto. l.29. D. de lib. & poſt. qua formula filius quidẽ & nepos inſtituti ſunt, non filius inſtitutus, nepos ſubſtitutus: neq; tamen coheredes dici poſſunt: quia ſimul heredes eſſe nõ poſſunt: cùm duo tantùm inſtitutionis gradus facti ſint. l.37. D. de hered. inſt. l.33.§.1. D. de vulg. ſubſt.

Viuo teſtatore: quo caſu impropriè poſtumus, quaſi poſterior adpellatur. Tum ſi eſt

Filius, lege xii. tab. inſtitui non potuit. partim quia teſtamenti tempore ſuus heres non erat: cùm prius quam quis naſcatur, dici non poſſit in patris poteſtate. l. vlt. D. de collat. quippe qui ne in rerum quidem natura eſt, nec homo, ſed pars viſcerum matris, & ſpes animantis, l.9. D. ad leg. Falc. l.1. D. de vent. inſp. l.2. D. de mort. inferend.

Iure ciuili nihilomagis potuit. quia ius ciuile de ſolis veris poſtumis conſtitutum eſt: quaſi ſatis idoneũ tẽpus ſit teſtãdi de naſcẽtib⁹ viuo teſtatore, poſteaquã nati ſunt.

Lege Velleia, primo capite inductũ eſt, vt poſſit inſtitui d. l.39.§. nunc de lege, propter vtilitatẽ rerum: quia qui peregrè aberant, non ſemper ciuium Romanorum copiam ad mutandum teſtamentũ habebant, vt in §.1. Inſt. de codicill. Huius autẽ Velleiæ legis duo capita ſunt:

1. Qui virilis ſexus teſtamentum faciet, is eum, qui ei ſuus heres futurus erat cùm naſcetur, vel inſtituendi vel exheredandi poteſtatem habeto. Iſque rectè inſtitutos exheredatúſve eſto: etiam ſi parente viuo naſcatur. §. nunc de lege. §. ille caſus.

2. Si quis ex ſuis heredibus ſuus heres eſſe deſierit, liberi eius in locum ſuum ſui heredes ſuccedũto, néve ob eam rem teſtamentum, in quo inſtituti nominatimve exheredati fuerint, minus ratum eſto, quod in ſui heredis locum ſucceſſerit. §. & bene. §. videndum.

Nepos naſcitur, aut

Mortuo filio: quo caſu cùm iure nullo poſſet inſtitui, & adgnatiõe teſtamentum rumperet, per primum legis Velleiæ caput inductum eſt vt inſtitui poſſit, d.§. nunc de lege. & §. pen. his verbis: Vt liceat inſtitui nõdum natos, qui cùm naſcerentur ſui eſſent. & apud Vlp. tit. Regul. 22.§. eos qui in vtero, & l.3.§.1. D. iniuſt. rupt. l.6.§.1. De hered inſtit.

Viuo filio.

Hic vno caſu ſuus poteſt effici, nempe ſi filio in poteſtate eſſe deſtnẽte ſuperſtes maneat, l.1. D. de teſta. tut. nã & ſi ſuus heres nõ naſcitur, tamen propter ſucceſſionẽ in filij locum quaſi adgnaſci dicitur: ac ꝓpterea nõ Poſtumus, ſed poſtumi loco adpellatur. l.13. D. de iniuſt. rupt. quoniã, vt poſtum⁹ adgnatione, ita hic quaſi adgnatiõe teſtamẽtũ rũpit. l.2. C. de liber. pręter. l.1. l. ſi hereditas, 10.§.2. D. de teſt. tut. Cùm autem illos nullo antiquo iure inſtitui liceret, d. l.29.§. pen. propterea quod neq; ſui erant, cùm filius primũ gradũ obtineret: neq; extranei, cùm in aui poteſtate eſſent: lege Velleia inductum eſt, vt liceret: ait d. l.13. & §.3. Inſt. de exhered. lib. & d. l.29.§.2. ibi, Ne ſucceſſione teſtamẽtũ rũpatur. & l.2. D. de vulg. ſubſt. & l. ſi quis, 34. D. de inoff. teſt. Paul. ſent. 3. tit.4.§. nepos. Atq; ita caſus ſingularis eſt. quo auus viuo filio nepotis nondũ nati curã ſuſcipit, & quaſi filio præcipit. nam etiam tutorem ei adſcribit. l.10.§.2. De teſtam. tut.

*An fidem hoſti datam ſeruari oporteat.*

## QVÆSTIO VII.

HOSTES geoerali nomine, mala con-
ſuetudioe, dicuntur omnes cõtta quos
arma ſetuntur:quorũ ſex genera ſunt.
Nã alij sũt verè ptopriéque hoſtes, qui
externi ſunt (cùm eo vetbo vetuſtè Pe-
tegrini adpellatétut) & pari atque nos iure ac libet-
tate vtuntur:inter quos publico conſilio bellũ intet-
ceſſit.l.hoſtes,118.l.quos nos,234.D.de verb.ſign.l.ho
ſtes,24.D.de capr.& poſtlim. Alij Defectores, qui cũ
imperio ac dirione noſtra tenerẽtur,à nobis deſciue-
rũt.l.5.D.de cap.min. Alij Prædooes,hoc eſt piratæ &
latrones.d.l.hoſtes, D.de capt. Alij Aduerſarij,inter
quos non bellũ,ſed ciuilis diſcordia exerceri dicitur:
in l.ſiquis ingenuã,21.§.1.D.eod.eóq; nomine Cæſar
in libtis de bello ciuili frequẽtiſſimè Põpeianos ad-
pellat.quod nõ leui momẽto æſtimandũ eſt. Nam de
Antonio Cicero Philipp.x11. cõmemorans:Ego, in-
quit,sẽper adpellaui Hoſtẽ,cũ alij Aduerſariũ:ſemper
hoc Bellum, cùm alij Tumultum. Contrà verò non
nulli è Pompeianorum militibus Cęſarianos, ho-
ſtes non adpellabant. vt lib. belli ciuil. 3. Ac nonnul
læ militum voces audirentut, ſeſe contta hoſtem ſi
ducerentur, ituros: contra ciuem & conſulem, ar-
ma nõ laturos. Alij ſunt Proſcripti, ſiue iudicio da-
mnati, & hoſtes à ſenatu iudicati: de quibus in d. l.
5. D. de cap. min. l. ſunt quidam, 17. D. de pœn. Po
ſtremi ſunt ſerui fugitiui, cùm arma ſerunt: vt Spar
tacus,de quo in l.3.D.de adq.poſſ.itẽque Eunus, Athe
nio,& alij, qui generali nomine Hoſtes adpellaotur
in l.3.C.de iis qui ad Eccl.conſug. Ad quæſtionẽ autẽ
illa præmunitio adhibenda eſt: inter quos iuris alicu
ius cõmunio eſt,inter eos obligatiooẽ cõttahi: inter
ceteros nõ contrahi. vt de ſeruis dicitur in l.quod at-
tinet,32.D.de reg.iur.l.ſerui,14.D.de obl.& act.l. na-
turaliter,13.D.de cõd.indeb. Itaq; vt de ſingulis ordi-
ne diſſeramus,quia cũ hoſtibus iuriſgeotiũ cõmunio
eſt.l. vlt.D.de leg.ſequitur,vt cũ iis conuentionũ, ac
proinde obligationum cõmunio ſit. l. conuentionũ,
5.D.de pact.qua de cauſſa violandis hoſtiũ legatis ius
gentiũ violari dicitur:in d.l.vlt.& apud Liuiu lib.15.
& lib.38.& apud Cicer.Verr.3.ex quibus conſtat, eos
qui legatos violarũt, hoſtibus dedi pro noxa ſolitos.
viciſsimque legati eos ad quos miſſi ſunt, violantes,
iuſgentium violare dicuntur,apud Liuium lib.5. Sic
violandis induciis iuſgentinm violari dicitur, apud
eundem lib.40. Itémque hoſtibus per colloquij ſpe-
ciem violandis,lib.38.vt T.Labieni factum in Com-
mio Attebate vulnerando defendi nõ poſſe videatur:
apud Hitciũ bell.Gall.8.cap.3. Ex eodem genere per-
uulgata illa ſunt,de deditione eorum qui cũ hoſtibus
paeem fecerunt,quam Senatus ratam noo habetet:a-
pud Cicet.de Off.3.& in d.l.vlt. D. de legatio. & l.4.
D.de cap. & de Attilio Regulo, qui quamdiu hoſtiũ
iureiurando teneretut, ſenatorem ſe eſſe, aut ſenten-
tię in ſenatu dicẽdæ ius ſe habete negabat:apud Cic.
eod.lib.de Off 3. & de Clœlia, ceteriſque virginibus
obſidibus,apud Liuium lib.2. Deinceps de ceteris vi-
deamus. Cum defectotibus etgo iuriſgentium com-
munionem intercedere, vel eo patet, quòd cùm ho-
ſtium numero ſint, eodem quo illi iure habendi vi-
dentur: ex d.l.5. D. de cap. min. De prædonibus au-
tem maior dubitatio eſt,propter auctoritatem Cice-
ronis de Off. 3. vbi negat eum qui prædonibus pactũ

A pro capite precium non attulit, teneri, ne ſi iuratus
quidem id non fecerit:nec enim cum illis fidem, aut
iusiurandum eſſe commune. Sed videamus,primùm
quia lex nulla eſt, quæ pactionibus & conuentioni-
bus cum illis contrahendis interdicat,an quæ nomi-
natim vetita non ſunt,permiſſa intelligantur:l.ex eo,
18.D.de teſtib. Deinde naturalis & gentiũ iuris com-
munionẽ etiam prędones ac latrones habere,docet l.
booa fides,31.D.depoſit.vbi Tryphonin⁹ ex Marcelli
B ſentẽtia ſtatuit,ſi res à latrone,prædone,& fure apud
ipſum dominũ ignotantem depoſita ſit,iuregentium
obligationem non contrahi:ſed ſi apud alium depo-
ſita ſit,contrahi. Quo ex loco perſpicuum eſt, etiã la-
trones iuriſgentiũ communionem habere. Prætetea
locus eſt apud Cæſatem belli ciu.3. vbi apertè ſcribi-
tur,actum à Romanis ducibus in Pyreoæis mõtibus
cum prædonibus & fugitiuis,de compoſitione,lega-
tóſque ad eos miſſos fuiſſe. De aduerſariis autem du-
bitari non poſſe, argumento eſt primùm d. l. ſiquis
C ingenuam, D. de capt. vbi mulio meliore quàm ho-
ſtes condicione eſſe dicuntur: deinde quòd ſublata
colloquiorum & conuentionum facultare,ſpes con-
cordiæ & recouciliationis omnis præciſa videretur.
Memini (inquit Ciceto Phil. x11.) colloquia & cum
acerrimis hoſtibus,& cum grauiſſimè diſſentiẽtibus
ciuibus. Cn.Pompeius Sex.filius Cõſul,me præſente,
cùm eſſem tyro in eius exercitu,cum P.Vectio Cato-
ne duce Marſorum,inter bina caſtra colloquutus eſt:
quo quidem memini Sex.Põpeium fratrem Conſulis
D ad colloquium ipſum Roma veoire, doctum virum
atque ſapiẽtem,quem Cato cùm ſalutaſſet, Quem te
adpellem,inquit? At ille, Voluntate hoſpitem, neceſ-
ſitate hoſtem. Tertiò quòd etiam damnatis & proſcri
ptis (quæ quinta hoſtium ſpecies eſt) iuriſgentium
cõmunio relinquitur.l.ſunt quidam, 17. D. de pœn.
d.l.bona fides, 31.D. depoſ. vbi Tryphoninus ſtatuit,
vt quæ reus capitalis iudicij depoſuit, ſi deportetur,
propter naturale & gentium ius ei reddantur. Eóque
oobilis illa cauſſa pertinet in Orat. Ciceronis pro C.
E Rabirio,cùm L.Apuleio Saturnino & ipſius comiti-
bus,qui in Capitolium,ne prehenderentur, confuge
rant,fides publica data eſt:& tamen vis ac cędes con-
tra fidem publicam allata, præcipuo adiutore Rabi-
rio, qui propterea ſex & triginta pòſt annis in iudi-
cium vocatus eſt:auctoribus Diooe lib.37. Floro lib.
3. Appiano bell.ciu.1.& Plutarcho in Mario. Sic cùm
Catilinarij hoſtes à ſenatu iudicati ſunt,tamen iis fi-
dem publicam à ſenatu datam eſſe, Salluſtius auctor
eſt. De fugitiuis autem dubitandi cauſſam iam antea
F Cæſaris locus ſuſtulit,& l.quod attinet,D.de reg.iur.
Deinceps ſequitur,vt quæ cõtrà diſputari poſſint vi-
deamus. quorũ primum argumentum eſt ex 2. Reg.
10. vbi Rex Iehu, cui Deus imperarat vt Baalinos ſa-
cerdotes omnes de medio tolleret: illos in Baalis fa-
num per ſactificãdi cauſſam euocatos interfecit. Sed
locus ille nihil ad inſtitutam diſputationem perti-
net, in qua quæritur, An fidem hoſti datam negli-
gere liceat. Nullam enim Iehu fidem illis publi-
cam dederat:tametſi ad illos euocandos & vnum in
G locum cogendos dolo bono ſit vſus, quod ſine con-
trouerſia probatur. l.1.D.de dol.mal. Secundum eſt
ex Auguſtini quæſt.in Ioſuam: Cùm iuſtum, inqnit,
bellum ſuſceperit, vtrùm apertè pugnet, an ex inſi-
diis, nihil ad iuſtitiam intereſt. quod relatum eſt
in 23. q. 2. cap. dominus. & paratam ex ſuperio-
re loco reſponſionem habet. Nam ante fidem da-
tam veriſſimum eſt quod dici ſolet ex Virgilij 11.

*Dolus*

*Dolus, an virtus, quis in hoſte requirat?* & ex Am. Mar-
cellin. lib. 17. Nullo diſcrimine virtutis ac doli, pro-
ſperos omnes laudari debere bellorum euentus. Qua
de cauſſa Vlp. in d. l. 1. D. de dol. mal. ſcribit, bonum eſ-
ſe dolum, ſiquis aduerſus hoſtem latronémve machi-
netur. Sed intelligendum, aliud eſſe Dolum, aliud
Perfidiam. Dolus fit, vbi fides data non eſt: poſt fidem
datam, locum dolo & fraudi non eſſe, ſuperiùs ex Li-
uio demonſtrauimus: vbi ſtatuit, fraude per collo-
quij ſpeciem adhibenda, iusgentium violari. atque
ita reſponſum volumus ad l. nihil, 16. D. de capt. vbi
ſcribitur, ius eſſe dolo malo & fallacia in hoſtes vti.
Nam tum demũ dolo vti aduerſus hoſtes licet, cùm
fides nondum data eſt: vbi ſemel data eſt, lædi eam nõ
licet. & ad legem nihil exemplum Clœliæ virginis
pertinet. Tertiũ eſt ex l. 1. D. quod vi, aut clam. Sed e-
dictum Prætoris ad pactiones cum ciuibus, non cum
hoſtibus factas pertinet. Quartum eſt ex lib. Liuij 5.
vbi Camillus pactionem cum Gallis factam reſcidit.
ſed cauſſam nominatim Liuius adſcribit, quia cùm
Dictator eſſet (Dictatore autem facto magiſtratus
omnes ceſſent, auctore Plutarcho in Fabio) quæ i-
pſius iniuſſu pacta erant, rata eſſe non poterant. Sic
enim apud Salluſt. in Iugurth. quam pacem A. Albi-
nus cum Iugurtha Rege Senatus iniuſſu fecerat, Se-
natus reſcidit. Et apud Liuium lib. 30. matrimonium
Maſaniſſæ & Sophonisbæ ſine Scipionis permiſſu
contractum, ipſius imperio reſcinditur. Quintum ab
Vdalrico Zazio excogitatũ eſt ex l. 2. C. de commer.
Sed ſatis conſtat, etiam cum barbaris iusgentium eſ-
ſe, l. pen. in fin. D. de bon. damn. deinde aliud eſt aurũ
à barbaris ſubtili ingenio ſubducere, aliud fidem iis
datam fallere. Supereſt acerrima Bartholi diſputa-
tio, vt pactiones inter belli duces factæ obligationẽ
inducant: à priuatis, non inducant. Itaque in quæſtio
ne, An liceat ciui proſcriptum, quem ipſe reum per-
egerat, poſt reconciliatam inter ipſos gratiam, & fi-
dem vtrimque datam, inſidioſè interficere: reſpondit,
licere. Quo reſponſo magnam ſe gladiorum & perfi-
diarum occaſionem præbuiſſe, ipſemet in fin. 1. Quæ-
ſtion. ingenuè fatetur. qua de cauſſa Fulgoſius, medi-
cum, qui bello inter Bononienſes & Imolenſes ex-
orto captus ab aduerſariis mille ducatos pro capite
promiſerat, abſoluit. Bartholi argumentum eſt pri-
mum ex l. 2. & l. 3. C. quand. lic. vnic. ſin. iud. & l. 3. D.
de ſicar. Sed aliud eſt transfugam & latronem, vbi iu-
ris & legum conceſſu permiſſum eſt, aliud poſt ere-
ptam ſibi eam libertatem interficere. nam poſt fidem
datam ea facultas adimitur. Secundum eſt ex l. 1. D.
de bon. eor. qui ant. ſent. vbi ignoſcitur ei qui ſangui
nem ſuum qualiter qualiter redemtum voluit. Sed
ea regula ad quæſtionem in lege propoſitam reſtrin-
genda eſt: ne captio ſit à dicto ſecundum quid, ad
dictum ſimpliciter. deinde nulla ſimilitudo rectè in-
ducitur ab eo, qui ab ignominioſa morte ſe liberat,
ad eum qui ſine periculo & contra fidem datam re-
conciliatum amicum interficit. Tertium eſt acerri-
mum ex l. ius publicum, 38. D. de pact. Quare diſtin-
ctio adhibenda eſt. Aut enim pactio Reip. ſtatum &
dignitatem imminuit: aut ad priuatam paciſcentium
rationem, & rem familiarem pertinet. Priore caſu
nullius momenti pactio eſt: altera verò valere dici-
tur in l. iurisgentium, 7. §. ſi paciſcar, D. de pact. vbi
etiam de criminibus paciſci licet. Deinde Cicer. de
Offic. 1. apertè ſcribit, ſiquid ſinguli (hoc eſt priuati,
de quibus propoſita Bartholi quæſtio eſt) tempori-
bus adducti hoſti promiſerint, eſſe in eo ipſo ſeruan-

A dam fidem. Alterum argumentum inducitur ex l. pa-
ctum, 46. D. de pact. vbi renunciatio ſui iuris per
pœnitentiam reuocari non poteſt. Tertio ſi pactio
Lucani nobilis Rempubl. lædebat, pœna paciſcendi
debebatur, ex l. 4. in fin. D. ad leg. Iul. maieſtat. vbi
qui in vincula coniectum emiſit, damnatur. Fulgo-
ſio verò ſola eſt obiicienda l. nam & ſeruus, 21. D. de
negoc. geſt. vnde perſpicuum eſt, naturalem obliga-
tionem ab iis contrahi, qui hoſtibus precium redem-
B tionis promittunt. nam ſi naturale debitum non fuiſ
ſet, ſibi negociorum geſtor imputare debuiſſet, l. ſi-
quis negocia, 23. eod. Poſtremò ſi Scripturæ ſacræ au-
ctoritas quæritur, quam valere apud Chriſtianos o-
portet, memoriæ proditum eſt, Sedeciam Iſraëliorũ
Regem impium, à Nabuchadnezare victum & ca-
ptum, atque vnà cum principibus eius gentis omni-
bus abductum fuiſſe: ac tametſi Nabuchadnezar eũ
in fidem recepiſſet, illum tamen per litteras ac nun-
cios Ægypti Regem ſollicitaſſe, vt ſe ab illius pote-
C ſtate liberaret. Hanc perfidiam Prophetæ vehemen-
tiſſimè damnarunt: neque ita multò pòſt liberi eius
in ipſius oculis interfecti ſunt. pòſt eidem oculi ef-
foſſi. tandem catenis victus Babylonem deportatus
eſt. Qua de cauſſa Auguſtinus epiſt. 1. ad Bonifacium,
cuius fragmentum relatum eſt in 23. quæſt. 1. c. noli.
Fides, inquit, quando promittitur, etiam hoſti ſer-
uanda eſt, contra quem bellum geritur. Et Ambroſ.
lib. de Offic. 1. cap. 29. Liquet, inquit, etiam in bel-
lo fidem & iuſtitiam ſeruari oportere, nec vl-
D lum decorum ſeruari oportere ſi violetur fides. Item
lib. 3. cap. 10. docet exemplo Ioſuæ, qui iuſiurandum
à Gabaonitis fraude & mendacio extortum ſeruarat,
fidem etiã perfidioſis & fraudulentis ſeruandam eſſe.

*Vtrum refectione rerum ſingularium, vniuer-
ſitas mutetur, an eadem res
maneat.*

QVÆSTIO VIII.

E VETVS exemplum eſt de naue Theſei, quæ,
cùm ſingulæ tabulæ exemtæ eſſent, tamẽ ita
refecta eſt, vt eandem ſpeciẽ ac formam re-
tineret. Iuriſconſulti autem diſtinctionẽ ad
hibuerunt, verũ res ſingulæ vno tẽpore mutatæ ſint,
an ſenſim, particulatim, ac diuerſis temporibus. Nam
corruptionẽ & effectionem cuiuſq; rei duplicẽ fece-
runt: vniuerſalẽ, & particularẽ. Si vniuerſalis eſt, vel-
uti ſi nauis ſimul vſquequaq; diſſoluta ſit, licèt iiſdẽ
tabulis, nulla prætereà adiecta, reſtaurata ſit, tamen
F Sabinus, Vlpianus & Iulianus ſtatuerunt, non eandẽ
nauem manere: ac proinde vſumfructũ nauis conſti-
tutum extingui. ſimiliter, ſi domus diruta ſit, & ex
iiſdem cæmentis ligniſq; reſtituta, l. quid tamen, 10.
§. pen. & l. repeti, 5. §. 2. quib. mod. vſusfr. amit. Idém-
que Pau. ſtatuit in l. ſeruitutes, 20. §. ſi ſublatũ, de ſeru.
vrb. Et African. in l. qui vſumf. 36. D. de vſuf. Et Caius
in l. ſi ita legatũ, 65. in fin. D. de leg. 1. vt ſublato ædifi-
cio, vſusfructus intereat, eiúſq; iuris æquitas hæc eſt,
quia ex forma quæque res eſt id quod eſt, &, vt vul-
G gus loquitur, forma dat eſſe rei, l. Iulianus, 9. §. ſiquis
D. ad exhib. Quare cùm ſublata per diſſolutionẽ for-
ma nauis corpus eſſe deſinat, ſequitur, vt quamuis ex
iiſdem tabulis reficiatur, tamen non idem corpus ſit.
Aliud n. materia eſt, aliud ſpecies, l. ſi conuenerit, 18. §.
pe. D. de pi. act. & cui materia legata eſt, ſpecies ex ea
facta nõ debetur. vt ſi lana legata eſt, deinde veſtis fiat,
aut ex tabulis nauis, aut armarium, l. lana, 88. de leg. 3.

vbi ſimiliter traditur, ſi nauis legata diſſoluta ſit, neq; A
materiam, neque nauem refectam deberi. qnod idem
de domo traditur, & vſufructu legato. l. qui vſumfr.
36. D. de vſufr. itémque de ornamento, aliis gemmis
& margaritis adhibitis, in aliam formam commutato:
vt legatum ornamenti ea mutatione exſtinguatur:
in l. Seia, 6. D. de aur. & arg. Quamquam hac in parte
tria magnopere animaduertenda ſuut. primùm, quòd
Paullus in l. inter ſtipulãtem, 83. §. ſacram, D. de verb.
oblig. à ceteris (vt opinor) diſſentiens, diſtinguẽdum B
eſſe ſtatuit, vtiúmne dominus conſilium habuerit
eiuſdem nauis aut domus reficiendæ, an tabulas, &
tigna & cæmenta alium in vſum conuertendi. nam
illo caſu, eandem eſſe nauem & domum: hoc, non eſſe.
quaſi videlicet ad rei diuerſitatem aut idẽtitatem,
ad corporis denique qualitatem conſilium & propoſitum
hominis aliquid valeat. quod tamen idem ſtatuitur
in l. qui res, 98. §. vlt. D. de ſolut. Alterum eſt,
quòd de metallis, in quibus materia potẽtior eſt forma,
diſſentire quoque inter ſe Iuriſconſulti videntur. C
Nam Africanus in l. qui vſumfr. 36. D. de vſufr.
apertè ſcribit: ſi ſcyphorum vſusfr. legatus ſit, deinde
maſſa facta, & iterum ſcyphi, quamuis priſtina qualitas
ſcyphorũ reſtituta ſit, non tamen illos eſſe quorum
vſusfr. legatus fuerat: à quo certè diſſentire Paullus
videtur in l. quæſitum, 78. §. illud fortaſſe, D. de
leg. 3. vbi ſcribit, aliam metallorum rationem eſſe, vt
auri & argenti, quæ ſæpius in ſua initia redigi poſſunt:
aliam ceterarum rerum, vt lapidum, tigni, &
marmoris. Nam ſi argentum legatum ſit, ſcyphos de- D
beri: ſi ſi marmor, nihil præter rudem materiam deberi.
quod eodem modo idem ſcribit in l. lana, 88. eodem
tit. tabulis legatis, nauem non deberi: maſſa legata,
ſcyphos ex ea conflatos deberi. Et Vlpian. in l.
item legato, 49. §. pen. D. eod. aurum vxori legatum,
ſi poſtea conflatum ſit, deberi. Poſtremum eſt, vt in
area, quamuis eius ſpecies mutetur, tamen aliud iuris
ſit. nam area legata, ſi inædificata, pòſt iterum area facta
ſit, debebitur: auctoribus Celſo, Vlpiano, & Labeo- E
leno. l. ſi chorus, 79. §. area, D. de leg. 3. l. ſeruum filij,
44. §. ſi areæ, D. de leg. 1. l. ſi areæ, 39. D. de leg. 2. & ſi
domus oppignerata poſtea diruta ſit, oppignerata
manebit area: nimirum, quia ſuperficies ius ſoli ſequitur.
l. Paullus, 29. §. pen. D. de pig. Sic enim in l. vltim.
eiuſd. tit. pactum vt domum oppigneratam vendere
liceat, adeò ſublata ſuperficie manet, vt etiam in eandem
renouatam valeat. quoniam (vt modò dictũ eſt)
ius ſoli ſuperficies ſeqoitur: cùm area pars domus ſit,
eáq; maxima. l. qui res, 98. §. vlt. D. de ſolut. vbi Paullus
dilucidè ſcribit, aream non deſiiſſe in rerum natura F
eſſe. quod ſummè notandum eſt: vt partes in toto,
& naturam & nomen ſuum retineant. Sequitur
altera pars disiunctionis, ſi particularis diſſolutio inſtaurata
fuerit. Tum enim Iuriſconſulti ſpeciem manere
priſtinam ſtatuunt, ac proinde rem eandem ac
non diuerſam eſſe. veluti ſi nauis, aut domus particularim
refecta ſit: quia cuius rei ſpecies, ait Alfenus,
eadem conſiſteret, rem qnoque eandem exiſtimari. l.
proponebatur, 76. de iud. quod idem Caius de domo
ſcribit, quæ particulatim refecta eſt, vt ea legata de- G
beatur. l. ſi ita legatum, 65. §. vlt. de leg. 1. & de grege,
qui prioribus capitibus decedentibus, & aliis ſubſtitutis
omnino renouatus eſt, vt tamen & legatus debeatur,
& oppigneratus maneat. l. ſi grege, 22. de leg. 1.
& l. grege, 13. de pign. Itémque de taberna, cuius merces
particulatim ſubmotæ ſuot. l. cùm tabernam, 34.
D. eod. quamquam in naui video Pomponium ali-

quatenus diſſentire videri: & requirere vt eadem carina
maneat. l. quod in rerũ, 24. §. vlt. D. de leg. 1. Neque
illi ſententiæ magnopere aduerſatur diſputatio
Hermolai Barbari apud Alex. ab Alex. lib. 3. ca. 1. quod
idem, apud philoſophos dicitur, cuius eadem permanet
materia, quæ prius fuit. Hîc autem & partes, &
ſingulæ res omnes mutatæ ac renouatæ ſunt. nã cùm
ſpecies exſtincta non fuerit, ſed idem perpetuò corpus
eadémq; forma conſtiterit, dici non poteſt aliam
rem eſſe. Quemadmodum enim forma eſt, ex qua
quæque res eſt id quod eſt, d. l. Iulianus, ad exhib. ita
continuatio formæ, rei ipſius continuatio eſt: & quẽadmodum
partis vnius renouatio totum non renouat,
quoniam ſpecies & forma eadem manet, vt ſi ſtatuæ
brachium aliud adpoſitum ſit. l. ſi ſtatua, 14. de
aur. & arg. leg. ita particularis renouatio rem vniuerſam
non renouat. Cuius rei Alfenus etiam exempla
profert ex corporibus humanis, ex quibus ſeorſim ac
minutatim aliquid adſiduè decedit, cuius in locum
aliunde aliquid ex nutrimento ſuccedit. Itaq; & homo
idem dicitur, qui quinquaginta antè annis cùm
infans editus eſt, fuerat: & infans ſubreptus, ſi apud
furem adoleuit, vt adoleſcens æſtimatur. l. inficiando,
67. §. 2. D. de furt. & l. ex argento, 13. D. de furt. cond. Et
infans, aut pullus legatus, ſi in vitulum, aut equum magnum
creuerit, nihilominus idem cenſebitur. l. ſi infantis,
D. de vſufr. & eadem ſylua hodie eſt, quæ olim
fuit Ercinia: idémq; fluuius Rheni aut Rhodani, qui
menſe ſuperiore fuit, quãuis aquæ corpus non idem
ſit. Et idem põs ille ſublicius Rheni proximè vrbem
Argentoratum, qui quotidianis operis ita continenter
atque adſiduè renouatur, vt vix vlla ipſius particula
ad decennium aut vicennium perduret.

*An matrimonij ſine parentum auctoritate contracti pœna vlla conſtituta ſit.*

## QVÆSTIO IX.

PRIMVM diſtinctio adhibenda eſt. nam liberorum
alij in poteſtate ſunt, alij ſui iuris
ſunt. Qui in poteſtate ſunt, ſi ſine parentum
auctoritate matrimonium cõtrahunt,
hac adficiuntur pœna, vt eorum iniuſtæ nuptiæ dicantur,
iniuſtique ipſi coniuges, iniuſti liberi: nuptię
denique non conſiſtant. l. 2. D. de rit. nupt. imò ne nuptiarum
quidem nomine adpellentur. l. dotis, 68. D.
de iure dot. adeò vt nepos auo viuente conceptus,
quamuis eodem mortuo naſcatur, iuſtus tamen neque
patri filius, neque auo nepos dicatur. auus denique
nepotem illum ſuum adgnoſcere non teneatur.
l. Paullus, 11. D. de ſtat. hom. neq; diſtinguitur, vtrum
mares liberi, an fœminæ ſint. l. in coniunctione, 20.
C. de nupt. atque idcirco nec dos in eiuſmodi coniunctionibus
locum habet, nec dotis promiſſio obligationem
parit: quoniam, vbi nuptiæ non ſuot, ibi
nec dos eſt. l. 3. D. de iur. dot. Idq; adeò verum eſt, primùm
vt ſi pater apud hoſtes ſit, vel vbi ſit ignoretur,
tamen per triennium ſit exſpectandus. quamquam ſi
tale matrimonium contrahatur, quod pater repudiaturus
non eſſet, nuptiæ comprobentur. l. ſi nepos, 9.
§. 1. & duabus ll. ſeqq. D. de rit. nupt. deinde, vt non
modò contrahi, ſed ne diſtractæ quidem reconciliari
nuptiæ ſine eadem auctoritate poſſint. l. nuptiæ, 18.
D. de rit. nupt. l. ſi vt proponis, 7. C. de nupt. Legis æquitatem
Iuſtinianus expoꝛit, ciuilis & naturalis
iuris rationem. §. 1. de nupt. per ciuilem intelligens
patriam poteſtatem, quæ Quiritium propria fuit:
per na-

per naturalem verò, pietatem & reuerentiam, quam liberi parentibus debent. l. 2. D. de iuſtit. & iur. l. 9. D. de obſeq. parent. l. 4. l. 5. l. 6. D. de in ius voc. Nunc ad tria legis verba triplex adhibenda interpretatio eſt. Primùm in voce PARENTVM. nam ex illa quæſtio hæc exoritur: Vtrum in nepotis aut neptis nuptiis, qui in aui poteſtate ſunt, aui auctoritas ſufficiat, an etiam filij conſenſus exquiratur. nam Paullus l. 3. D. de rit. nupt. ſtatuit, ſi nepos ex vno filio & neptis ex altero matrimonium contrahant, ſolius aui auctoritatem ſufficere. At idem in l. oratione, 16. §. 1. D. eod. Nepote, inquit, vxorem ducente, & filius conſentire debet: neptis verò ſi nubat, voluntas & auctoritas aui ſufficiet. Quæ vt inter ſe non pugnent, propterea quòd priore caſu nurus filio ex eadem familia quæritur: poſteriore, ex aliena: tamen perſpicuè & naturali & diuino iuri contraria ſunt: quo vtroque iure & par patri & auo reuerentia debetur: & par eadémque patri in filiam & filium poteſtas tribuitur. Neque huc pertinet, quod dici ſolet, ſuum heredem inuito non adgnaſci: ac propterea nepotem quaſi ex filio natum ſine filij conſenſu adoptari non poſſe. l. cùm nepos, 6. l. ſi quis, 10. D. de adopt. Neque enim vtrouis caſu ſuus heres filio per illud matrimonium adgnaſcitur: cùm pronepos viuo nepote ſuus heres dici filio non poſſit: nepos autem qui volens nuptias contraxit, dici inuitus non poſſit. Alterum legis verbum eſt, AVCTORITAS, in quo duplex naſcitur quæſtio. prior, vtrum patris auctoritas præcedere debeat, vt in adquirenda hereditate: l. ſiquis mihi, 25. §. iuſſum, de adquir. hered. an ſatis ſit eam in gerendo negocio interponi: vt in tutorum auctoritate. l. obligari, 9. §. tutor, D. de auct. tut. l. 1. §. vltim. D. de tutel. aut verò poſt negocium geſtum adhiberi, tamquam ratihabitionem. velut in ſpecie l. 2. §. vltim. D. ſolut. mat. l. 3. §. ſed ſi mutua, D. de in rem verſ. Ne longum faciam, credo ratihabitionem in hac cauſſa non retrotrahi: quæ tamen ex Iuſtiniani conſtitutione aliis omnibus in cauſſis retrocurrit. l. vltim. C. ad Macedon. l. donationes, 25. D. de don. int. vir. l. ſi fundus, 16. §. 2. D. de pig. ac ridiculum quidem eſſet negare, ratihabitione nuptias confirmari. non enim poteſt pater habere ratas nuptias, quin eaſdem ratihabitione confirmet. Sed negandum eſt ratihabitionem illam retrotrahi: quia concepti ante illam liberi, iuſti liberi non cenſentur. Cuius rei hæc argumenta ſunt. primùm, quòd Imp. apertè ſcribit, Iuſſum patris præcedere oportere. deinde quòd Vlpia. in l. vxor, 13. §. ſiquis, D. ad leg. Iul. de adul. reſpondit, eum qui filiamfa. duxit, cuius nuptiis pater poſt adulteriũ ab ea commiſſum conſenſit, non poſſe iure mariti eam illius adulterij nomine accuſare: nimirum quoniã ante patris cõſenſum neq; illa vxor, neq; hic maritus fuit. Tertiũ argumẽtũ eſt ex l. doris, 68. D. de iur. dot. vbi nuptię ignorãte ab initio patre contractæ, ſi pater poſteà cõſenſerit, tũ demũ iuſtę eſſe, & dos promiſſa ex eo tempore deberi dicitur. Quartum ex l. 6. C. de nupt. vbi nuptiæ in Prouincia muliere conſentiente contractæ, ſi poſt officium depoſitum perſeuerent, tum demum iuſtæ effici dicuntur. Non ſumam quintum ex l. 5. C. eod. vbi auus qui cognitis filij nuptiis non contradixit, dicitur debere nepotem ſuum adgnoſcere: quaſi nepos iſte poſt illum demum conſenſum & conceptus & natus fuiſſet. quia verba illa, COGNITIS NVPTIIS, rectiſſimè accipi & interpretari poſsũt de cognitiõe nuptiarũ, quo tẽpore,

A in alia fortè ciuitate vel regione, contrahebantur. Altera quæſtio eſt huiuſmodi, Vtrum expreſſa auctoritas requiratur, an tacitus conſenſus ſufficiat. Reſpondeo, Tacitum cõſenſum ſufficere: hoc eſt, iuſſum expreſſum non requiri, ſed ſatis eſſe, ſi pater non contradicat, atque apertè diſſentiat. d. l. ſi vt proponis, 5. C. de nupt. l. in ſponſalibus, 7. D. de ſponſ. Tertium legis verbũ eſt, NVPTIAS NON CONSISTERE: ex quo hęc fluxit quęſtio: Vtrũ cõtractę nuptię, ipſo iure nul- B læ ſint, an verò per magiſtratum reſcindantur? de quo Paullus dubitare nos non ſinit, qui lib. Sentent. 2. tit. 19. ſcribit, matrimonia hæc iure non contrahi, ſed tamen contracta non ſolui. contemplationem enim publicæ vtilitatis priuatorum commodis anteferri. Quod vt intelligatur, illud ſcire oportet, aliam dici legem perfectam, quæ quod contra præſcriptum ipſius factum eſt, vel ipſo iure, vel per magiſtratum reſcindit. l. nõ dubium, C. de legib. aliam perfectã, quæ factum quidem non reſcindit, ſed pœnam irrogat: C qualis eſt lex Furia teſtamentaria: de qua ſcribit Vlpianus tit. Regul. 1. Pœna autem huiuſmodi matrimoniorũ eſt, vt neque vir, neque vxor, neq; nuptiæ, neque dos intelligatur: & qui liberi naſcentur, inter ſpurios numerentur. §. pen. Inſt. de nupt. Et quemadmodum ſcribit Apul. lib. 6. Nuptiæ, inquit, patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri, ac per hoc ſpurius iſte naſcetur. Deinceps conſequens eſt, vt de iis qui ſui iuris ſunt, diſſeramus. In quo diſtinctio adhibenda eſt. Nam mares quidẽ, etiam vi- D gintiquinque annis minores, parentibus inconſultis iuſtum matrimonium contrahunt: & ſuſcepti liberi iuſti atque heredes ſunt. l. filius, 25. D. de ritu nupt. l. 3. §. ſi emancipatus, D. cont. tab. Fœminæ verò minores annis XXV. iuſtũ matrimoniũ non contrahunt: adeò vt etiã patre mortuo, ſiue pupillę ſint, matris, tutoris, & propinquorum ſentẽtia requiratur. l. 1. C. de nupt. & ſiue viduæ ſint, ſiue virgines puberes. l. viduæ, 18. l. in coniunctione, 20. C. eod. At poſt XXV. ætatis annum, propter patris ſocordiam, ſi honeſtũ matrimo- E nium contraxerint, exheredari non poſſunt, Nouella 115. Animaduertendũ eſt autem, quamuis emancipati matrimoniũ patre inconſulto contractũ, iure ciuili Quiritium iuſtũ eſſet, tamen ſi mulierem ignominioſam duxiſſet, veluti mimam, aut meretricẽ, quoniam familiæ dedecus adferebat, antiquo iure iuſtam hanc exheredationis cauſſam in nepotibus fuiſſe: tametſi de inofficioſo agere nepotibus permitteretur: vt non minus eorum merita, quàm patris delictum perpenderetur, l. 3. §. ſi emancipatus, D. cont. tabul. Nouo ve- F rò Iuſtiniani iure qui certas exheredationis cauſſas cõſtituit, prætermiſſa hæc eſt. d. Nouell. 115. quamquã Regis Galliæ cõſtit. anno 1556. ſancitum ſit, vt mares ante annum 30. fœminæ ante 25. ob contractas ſine parentum auctoritate nuptias, & donationibus in ipſos collatis, & legitima portione ſpoliari poſſint. Iure autẽ Canoniſtico matrimonia ſine parentũ cõſenſu facta pro iuſtis & legitimis haberi, patet ex c. ſufficiat, 27. q. 2. vbi gloſſa ſubiungit requiri conſenſũ ex honeſtate, non neceſſitate. Item gloſſ. in c. hoc ſanctum, 32. q. 2. & c. cùm cauſſam, 6. Ext. de raptor. & c. G cum quæ de ſponſal. impub.

*An principalis obligatio pœnali ſtipulatione nouetur.*

QVÆSTIO X.

POENÆ ſtipulatio quattuor modis adhibetur. nam aut pacto ſubiungitur, aut cõtractui. pactum autem aut de contrahẽdo ne-

gocio, ſiue obligatione conſtituenda, aut de tranſi-
gendo (id eſt diſtrahenda obligatione) interponitur.
l.1.§.1.D.de pact. ſimilitérque contractus aut eſt ſti-
pulatio (quæ generaliter contractuum omnium cõ-
munis eſt) aut quiuis alius ſpecialis. Quãtum ad pri-
mum, quo pactum ſit de dando, vel faciendo, ſi quia
iure Quiritium vim ad obligandũ non habet, ei pœ-
næ ſtipulatio ſubiiciatur: dubitari non poteſt, quin
locus nouationi non ſit. quippe, cùm obligatio, quæ
nouetur, nulla ſit niſi naturalis. Nam illo caſu à con-
dicione ſtipulatio incipit, Si nauem non feceris, cen-
tum dabis? l. ita ſtipulatus, 115.§. itaque, D.de verbo.
oblig. atque ita intelligendę ſunt l.obligationum, 44.
§.ſi ita, D.de obl. & act. Si fundum non dederis, cen-
tum dabis? Item l.1.§. 4. D.ad leg. Falc. l.1.D.de pen.
leg. Si penum non dederis, centũ dato. Sed res exem-
plo illuſtranda eſt. Qui nudo pacto promiſerat ſe Sti-
chum daturum, idem aduerſario ſtipulanti ſpopon-
dit centum dari, ni Stichum pręſtaret, Stichus, quia
neque in ſtipulatione eſt, neq; in obligatione, etiam
in petitione non erit. ſola igitur pœna peti poterit.
Stichus tamen ante moram promiſſoris erit in ſolu-
tione. quod apertiſſimè traditur in l.ſi pacto, 14.C.de
pact. itemque in l.nuda, 5.C.de cont. ſtip. ſiquidẽ nu-
dam pollicitationem de qua ibi agitur, ad dandi aut
faciendi pactum referamus. Sed multo commodius
eſt, eam ad pactum de non petendo referre. primùm,
propter illa verba, POST MOTAM LITEM, ex quibus
apparet litem cõtra fidem in pacto datam inſtitutam
fuiſſe: ac proinde contra pactũ de non petendo. quod
apertiſſimè confirmatur in l.qui Romæ, 122.§.vlt.de
verb.oblig. vbi tranſactio inter fratres coheredes fa-
cta fuerat: cuius hæc erat formula, Nihil amplius pe-
ti: l.ſiquidem, 24. & l.ſi de certa, 31.C.de tranſact. tum
pœnæ ſubiecta ſtipulatio, ſi peterent. & quia vnus
petierat, Scęuola reſpondet, pœnam eſſe commiſſam.
Eò accedunt illa legis illius verba, SI CONTRA pa-
ctum fecerit. Nam ſi de dando, vel faciendo pactum
fuiſſet, tũ ita ſcribi oportuiſſet, SI ITA FACTVM non
erit: ex regula Labeonis in l. cum quid, 71. & l.conti-
nuus, 137.§.ſi vt aliquid, D. de verbo. oblig. Quin
etiam tentari poteſt, d. l.nuda, pertinere ad actionem
in rem: vt qui poſſidebat, tranſigendi cauſſa, certam
pecuniam ſit pollicitus: pòſt cùm promiſſam ſum-
mam non ſolueret, neque actio ex pacto compete-
ret, qua vrgeri poſſet: ſempérque rei vindicatio pen-
deret, tum illa redintegrata ſit. nam poſt motam litẽ,
& inſtauratam vindicationem, non modò aduerſus
tranſactionis exceptionem, doli vel in factum repli-
catio concedetur: verumetiam ex ſtipulatu actio, qua
pœna petatur. quod valde conſentaneum eſt cum l.
ſine apud, 28.C.de tranſact. Secundus caſus pertinet
ad pactum de non petendo, & ad tranſactionem: quę
ad diſtrahendum potius quàm ad contrahendum ne-
gocium adhibentur. Ergo hoc caſu quæſtio hæc exo-
ritur, An ex pacto, cui pœnæ ſtipulatio ſubiecta eſt,
ſimul & exceptio & pœnæ petitio concedatur, vt a-
ctor exceptione ſubmotus & iudicio victus inſuper
etiam pœnam debeat. Ambigui cauſſa permagna eſt,
videtúrque textus in l. reſcripto, 10.§.1.D. de pact. ſi-
gnificare, inter Proculianos & Sabinianos iſta de re
concertationem fuiſſe. Proculiani iuris ſummi ra-
tionem vrgebant: commiſſam ſcilicet pœnæ ſtipu-
lationem fuiſſe, & per litem motam obligationis
condicionem extitiſſe, l. nuda, 5. D. de cont. ſtipul.
Sabiniani contrà pro æquitate pugnabant, quemad-
modum apertè Vlpian. oſtendit in d.l. reſcripto, qua-

A ſi æquius eſſet debitorem, cui creditor liberaliter de-
bitum remiſerat, illa donatione contentum eſſe, ne-
que ſummo iure cum donatore agere. donatoria e-
nim cauſſa fauorabilis eſt, & ei pinguius ſuccurren-
dum eſt: ait l.& exheredatum, 49.D. de re iud. Vnde
intelligitur, totius controuerſiæ ſummam hanc fuiſ-
ſe, quòd Proculiani conuentionem ſic interpretabã-
tur, quaſi per coniunctionem creditor promiſiſſet, Et
hoc, & illud: Et non petam, &, ſi petam, centum da-
B bo. Sabiniani verò per disiunctionem, Aut hoc, aut
illud: Aut non petam, aut ſi petam, centum ſoluam.
Sabinianis adſtipulantur Mela, Paullus & Vlpianus,
l.ſi pater, 12.§.ſi mulier, D.de pact. dotal. l. reſcripto,
10.§.1.D.de pact. itémque Papinianus in l.ſi ita ſtipu-
latus, 115.§. vlt. de verb.oblig. Proculianis Imp. Ar-
cad. ſed tamen in ea cauſſa vbi periurium acceſſit. l. ſi
quis maior, 41.C.de tranſact. vbi in pœnam periurij
ſtatuitur, vt petens contra pactum iuratum, primùm
ſuo iure excidat, deinde pœnam compromiſſam ex-
C ſoluat. In hac cõtentione Hermogenianus arbitrum
ſe honorarium interponit. Cenſuit enim ſi clauſula,
Rato manẽte pacto, adhibita fuiſſet, Proculianorum
ſententię locus eſſet: ſin minus, Sabinianorum. l. pen.
D.de trãſact. quod idem traditur in l.cùm proponas,
17.C.de tranſact. Sequitur tertia ſpecies, cũ principali
negocio & contractui, pœnæ ſtipulatio ſubiungitur.
Ad quam intelligendam duabus Regulis pro funda-
mento & præmunitione vtendum eſt: quarum hæc
prior eſt, Fraudatio prodeſſe fraudatori non debet. l.
D ait Prætor, 10.§.pen. cum ſimil. D. quæ in fraud. cred.
altera huiuſmodi, Neque quod in alicujus fauorem
inductum eſt, in eius odium conuerti debet: neque
viciſſim quod in alicuius odium inductum eſt, id in
eius fauorem conuerti. l.nulla, 25.D.de legib. & l.re-
legatorum, 7.in fi.D.de interd.& rel. Quare cùm in
fraudatoris pœnam & odium inſtituta nouatio ſit,
videndum eſt, vt iis tantùm caſibus admittatur, qui
ei prodeſſe non poſſint. veluti, cùm teſtator ita dixiſ-
ſet: Heres vxori penum dato: niſi dederit, centum da-
E to: mora commiſſa nouatio fit, vt pœnam ſolam
ſoluendo liberari heres poſſit: ex Q. Mutij aucto-
ritate, quam Sabinus, Mela, Papinianus, Paullus,
& Vlpianus ſequuti ſunt. l. 1. §. 4. D. ad l. Falcid. l.
1. D. de pen. leg. l. ſi penum, 14. D. quand. di. leg.
ced. l. ita ſtipulatus, 115.§. Mutios, D. de ver. obl. I-
taque huius rei exemplo qui ex aliquo contractu
centum date obligatus erit, & niſi dederit, ducen-
ta, poſt moram ducenta debebit: neque centum ſol-
uendo liberabitur. Refragari tamen videtur l. præ-
F dia, 28. & l. Lucius, 47. D.de ſct. emt. l. duo ſocie-
tatem, 71. & l.ſiquis à ſocio, 41. cum l.ſeq. D.pro ſoc.
quarum legum auctoritate permoti complures ſta-
tuerunt, per ſtipulationem pœnæ præcedentem
contractum non nouari. Verùm intelligendum
eſt, quod ſuperius diximus, abſurdum eſſe vt no-
uatio in fraudatoris odium inducta, in ipſius fauo-
rem conuertatur. quod illis caſibus omnibus acci-
diſſet, quibus id quod intereſt, pœnam exſuperabat.
quare ſi maior pœna eſt, quàm quantum principa-
G libus actionibus obtineri poteſt, fiet nouatio: ſin
minus, electio actori dabitur: ne quod ipſius cauſ-
ſa inductum eſt, in ipſius damnum conuertatur. At-
que hoc eodem modo reſponſum volumus ad l. 4.§.
Labeo ait, D.de dol. excep. Sed multo vehemẽtius ad-
uerſari creditur l.qui Romę, 122.§.Flauius, D.de verb.
obl. vbi Scæuola ſcribit, ob ſeruũ manumittẽdi cauſ-
ſa donatum, agi & de libertate, & de pœna licere,
Sed pa-

Sed parata duplex reſponſio eſt ex l.vlt.D. de ſeru.ex-
por.nam & ius illud fuit Adriani,ſecundú quod Scæ
uola reſpondit,quod ab inſeqq.Impp. Marco & Cō-
modo abrogatum eſt,l.2.l.3.C.ſi mancip.ita ſuer. nec
Scæuola permittebat ſimul & libertatem & pœnam
peti;ſed alterutram dumtaxat. vt ſi libertus non dare-
tur,tum pœna in ſtipulatum deducta ſolueretur. Su-
pereſt quarta ſpecies,cū duę ſtipulationes factę ſunt,
quarum prior eſt de dando,vel faciendo:altera de pœ
na.In quo caſu nihil eſt quod dubitari poſſit,propter
l.obligationum,44.in fin. D.de obl.& act. vbi Paul-
lus ait,priorem ſtipulationē de naui ædificanda tranſ
ferri in poſteriorem pœnalem : & quaſi nouationem
prioris fieri. Neque mihi aliquis dixerit,Paullum nō
abſolotè dixiſſe , Nouationem factam, ſed quaſi no-
uationem:& nouationem cōtingere tantùm , vbi vel
perſona debitoris , vel cauſſa obligationis mutatur:
mutatione rei debitæ , vt hoc caſu pecuniæ pro Sti-
cho,nouationē non contingere.Nam & vox,QVASI,
ſæpenumero pro vtpote vſurpatur:& conſtat mutata
obligationis forma nouationem fieri. veluti ſi puræ
ſtipulationi condicionalis ſubiecta ſit:vt hoc caſu,§.
1. De nouat. & l. 14.D. eod. denique Papin. apertè
ſcribit in l. ita ſtipulatus , 115. in fin. D. de verb. obl.
niſi nominatim cautum ſit , vt vtrumque debeatur,
actum videri,vt ſola pecunia, non præſtita re,debea-
tur.Neque obſtat l.1.§.vlt.D.de ſtip.ſeru.vbi Iulianus
ait,in hac formula, Decem Kalendis Titio dare ſpon
des ? Si non dederis , tunc Mæuio vigenti dare ſpon-
des? duas eſſe,ſtipulationes : ſed Mæuio ſtipulatione
commiſſa, Titium doli exceptione ſubmoueri. nam
illo caſu variæ perſonæ in varias ſtipulationes dedu-
contur : & non vni eidémque vtraque ſtipulatio con
ficitur:vis tamen nouationis nihilominus manet:vt,
ſi minus re ipſa, vt tamē & effectu nouatio cōtingat.

*An dominium ſine poſſeſſione adquiri poſſit.*

QVÆSTIO XI.

DOMINIVM ſine poſſeſſione adqri poſſe,pri-
mus Iohannes diſputauit : quem alij com-
plures ſequuti ſunt, vt teſtatur Accurſius in
l. ſi fundum,16. D.de fund.dot. vbi ſe ad il-
lam partem adgregat. Exempla autem proferuntur
hæc:ſi emtor in fundum inductus ſit,ac mox inde de
ceſſerit. Item, ſi quis equum vendiderit, quem alter
poſſidebat, & cùm fortè aquatum duceretur, emtori
frenum obiter contrectandum præbuit.Pro Iohanne
proferrur primùm textus, quem Azo in Summa ſcri-
bit eſſe vnum è mirabilibus mundi, ex l.quiſquis,28.
C.de donat. vbi rei donatæ vel venditæ dominium
transferri dicitur ſine traditione , ſolo eius vſufructu
retinendo.Secundum eſt ex d.l.ſi fundum:vbi mulier
fundum quem alter bona fide poſſidebat , & propè
iam vſuceperat, marito tamen dediſſe in dotem dici-
tur. Ex quo confici videtur, fundi dotalis dominium
mariti factum eſſe , quamuis eum alter poſſideat.
Tertium eſt ex l.1.C.de donat. quæ ſub mod. vbi Im-
peratores ſcribunt , eum qui quid ſub condicione
donauit & tradidit , ſi condicio non impleatur , vin-
dicare dominium eius rei poſſe. Quartum ex l.4.C.
de pact.int.emt. vbi qui lege commiſſoria,quid ven-
didit , pacto non ſeruato , eius rei dominium vindi-
cat : ac proinde vtroque iſto caſu res ſine traditione
poſſeſſionis in veteris domini dominio eſſe incipit.
Quintum eſt ex l.ſi ager,50.D.de rei vindic.& l.à Ti-
tio,64. D.de furt. & l.legatum,80. D.de leg.2. vbi rei
hereditariæ & legatę dominium ad heredē & legata-

A rium ipſo iure trāsferri dicitur : quamuis eius poſſeſ-
ſionem nactus nō ſit. Eodémque refertur l. filiusf. 16.
D.de teſtam.vbi furioſus qui adquirere poſſeſſionem
non poteſt , rei tamen ſibi legatæ dominium adqui-
rere dicitur : item l.ſi partem, 19.§.1. D.quem.ſeru.a-
mittat.vbi is cui ignoranti via legata eſt,non vtendo
eam amittit:quippe,cuius dominiū etiam non vten-
do adeptus fuerat,& l.1.D. de bon.poſſ.vbi bonorum
poſſeſſio admiſſa rerum dominium transfert. Quin-
etiam eódem pertinet l.facta,63.D.ad Trebell.vbi fa-
B cta in fideicommiſſarium reſtitutione,ſtatim omnes
res in bonis fiunt eius,cui reſtituta eſt hereditas : etſi
nondum earum nactus fuerit poſſeſſionem. Sextum
eſt ex l.cùm vir, 42. D.de vſurpat. vbi fundi dotalis à
marito venditi dominium ita confirmatur, ſi mortua
in matrimonio muliere, tota dos lucro mariti ceſſit:
quaſi eius fundi poſſeſſio penes vxorē , aut certè ma-
ritum remāſerit.Septimum eſt ex l.1.C.de donat. vbi
rei venditę dominium transferri dicitur per traditio-
C nem inſtrumenti,ſiue auctoritatis.quò eodem refer-
tur l.1.§.pen.& l.quarumdam,D.de adq.poſſ.& l.cla-
uibus,74.D.de contr.emt. vbi idem ſtatuitur de cla-
uibus prope cellam aut horreum traditis. Verùm his
tot argumentis non obſtantibus,ſtatuendū arbitror,
Dominiom neque ſine poſſeſſionis traditione tranſ-
ferri, neque ſine eiuſdem adprehēſione adquiri poſ-
ſe. Nam , ſi pingui Minerua diſputanda res eſt, cauſ-
ſa dominij efficiens eſt, animus vtriuſque contrahē-
tis congruens & conſentiens : hoc eſt, voluntas trāſ-
D ferentis & accipientis. materia autem res,de qua cō-
uentio ſit. forma porrò , traditio & prehenſio vacuæ
poſſeſſionis:finis,commodum & emolumentum rei,
quæ tum in bonis eſſe incipit. nam bona quaſi à be-
ando dicta ſunt : ait l. bona , D. de verb. ſign. Huius
autem rei argumenta hæc habeo : Primùm in l. 1. D.
de adq.poſſ.vbi Paullus ait,Dominium rerum ex na-
turali poſſeſſione cœpiſſe : & poſſeſſionem à ſedi-
bus dictam,quaſi poſitionem. ex quo exiſtimari po-
teſt , adquirendæ poſſeſſionis notam ac ſymbolum
E fuiſſe.ſedis alicuius, dicis cauſſa,poſitionem. Secun-
dum argumentū eſt,quod Dari res, id eſt dominium
eius transferri tum demum dicitur,cùm vacua,& nō
occupata, certa , ac non litigioſa , perpetua , ac non
temporaria eius poſſeſſio traditur : id eſt, eius fruen-
dæ ac poſſidendæ poteſtas datur. Nam de vacua &
non occupata,textus eſt in l.ſi pater,8.C.de act.emt.
vbi venditor prędij,qui non induxit emtorem in va-
cuam poſſeſſionem , ius omne penes ſe retinuiſſe di-
citur, & l.2.D.eod. vbi vacua poſſeſſio tradi à vendi-
F tore non videtur, ſiquis alter eam vel Prætore aucto-
re poſſideret.Facit l.Mæuius,66.§.fundo, D.de legat.
2.De certa & non litigioſa,textus eſt in l. 3. D.de act.
emt. vbi traditio poſſeſſionis(ſic enim legendum eſ-
ſe ante annos xx. docuimus ) quæ à venditore fieri
debet, talis eſt , vt ſiquis eam poſſeſſionem iure auo-
cauerit , tradita poſſeſſio non intelligatur , & l. qui
concubinam,29.§.ſi heres, D.de legat.3. vbi legatum
ab herede dari non videtur, quod ita datur , vt id ha-
bere non liceat. De perpetua & non temporaria,tex-
G tus eſt in l.non videtur,22.D.de adq.poſſeſ.non vide-
ri poſſeſſionē adeptum,qui eam retinere non poteſt.
& l.4.§. tunc in poteſtate , D.de vſur. vbi ea demum
iuſta poſſeſſio dicitur,quę auelli non poteſt,& l.mu-
lieris,13.§.deſinere, D.de verb.ſignific. Aliud eſt igi-
tur Rem tradi , aliud Rem dari. nam in illo factum
& ſola poſſeſſio continetur , l. ſi item tradi , 28. D.de
verb.obligat. In hoc ius & proprietas atque poſſeſ-

Digitized by Google

ſio,l.non videntur,167.D.de reg.iur. l.vbi autem,76.
§.vlt. D.de verb. obligat. & l.3.§.1. D.de act.emt. vbi
Pomponius ait,cum qui fundum dari ſtipulatur, va-
cuam quoque poſſeſſionem tradi ſtipulatum intelli-
gi.Itémque l.4. D.de vſut. vbi etſi Papinianus aliqua
in re à Pomponio diſſentiat, apertè tamen fatetur,
verba hæc, REM DARI, vel factum tradendi, vel po-
tius effectum dominij per traditionem transferen-
di continere. Itaque quamuis donati res dicatur
etiam antequam tradatur: tamen tum demum eſſe
donatio intelligitur, cùm traditio ſequuta eſt, l.vl-
tim.§.Lucius, D.de donat. l.quoties,15. C.de rei vin-
dic. l.qui ſaxum,6. D.de do.l.ſi tradita,5.C.de his qui
à non dom. l.1.l.4.l.5.l.7.C. TH.de donar. l.1.C.Her-
mog.eo. quod tamen Iuſtinianus contra omnem iu-
ris rationem abrogauit,in l.ſiquis argentum,§. ſin au
rem,C.de donat. Deinceps videndum eſt, quemad-
modum ſuperioribus argumentis reſpondere poſſi-
mus. Ergo quod ad primum attinet, intelligendum
eſt, cùm antiqua lege Cincia de donationibus cau-
tum fuiſſet, vt donatæ res tum demum intelligeren-
tur,cùm mancipatæ eſſent, vel traditæ: quemadmo-
dum in Diſputat.De donationib.docuimus: institu-
tum eſſe, vt qui rei donatæ vel in dotem datæ vſum-
fructum retineret, vi ipſa proprietatem tradidiſſe vi-
deretur:quia qui dominus eſt, vſuſfructuarius eſſe nō
poteſt,cùm res ſua nemini ſeruiat.Cùm autem ius il-
lud primùm abrogatum, deinde reſtitutum ab Hono
rio & Theodoſio fuiſſet, l.pen.& vlt. C.TH.de don.
facinoroſus Tribonianus ad illa legis verba: Quiſ-
quis rem aliquam donando vel in dotē dando vſum-
fructum eius retinuerit: contra omnem iuris veteris
rationem adiecit VEL VENOENDO. Ius ergo ſingu-
lare eſt in d.l. quiſquis, ex quo ſumi argumentum
non poteſt. vulg.l.quod contra, D.de reg.iur. Ad ſe-
cundum argumentum reſpondeo ſimiliter, facinoro
ſum Tribonianum,quoties in Pandectis ſcriptum e-
rat OOTI OICERE, ex Iuſtinianici iuris ratione re-
poſuiſſe,In dotem dare. vt apertè in d.l. quia autē,23.
D.de iur.dot. vel OOTI DESTINARE: vt l.dotis,7. in
fin.D.eod.Certum eſt enim neque dotalem fundum
intelligi, niſi cuius dominium marito quæſitum eſt,
l.dotale,13.§.2. D.de fund.dotal. neque quidquam in
dotem datum intelligi, niſi quod ſtatim ſponſi effi-
citur,l.ſed niſi,8.D.de iur.dot.quinetiam aliud eſſe in
dotem dare,aliud tradere:in illo enim dominium, in
hoc ſimplex factum contineri, l. ego,9. §.1.& §.vlt.
D.eod. Quod igitur in l. ſi fundum, & l.ſi rem æſti-
matam,D.de iur.dot. ſcribitur, fundum in dotem da
tum, nec tamen traditum: vitioſè ſcriptum eſt, pro
OOTI DICTVM. cùm antiquo iure data res in do-
tem nulla niſi per traditionem intelligeretur. Teſtia
autē obiectio leuiſſima eſt, partim quia regulariter
vindicatur res à domino, qui eā non poſſidet: quam-
uis non videatur renunciaſſe poſſeſſioni,qui rem vin
dicauit, l.naturaliter,12. D.de adq. poſſ. partim quia
quod ſub condicione donatum eſt, ſi condicio non
impleatur,non donatum intelligitur,l.vlt.C.de don.
quæ ſub.mod.l.cauſſam,20. in fin. D.de manum. Ad
quartū autem ſimiliter reſpondendū eſt, non nouum
dominium adquiri, ſed vetus quod antè fuerat pro-
pter legem commiſſoriam renouari. Ad quintū por-
rò reſponderi ſic oportet,ſingulare eſſe ius ex leg.XII.
tabul.aut certè ex ipſius mente introductum: vt rei
teſtamento relictæ dominium directo à teſtatore in
heredem aut legatarium tranſeat: ex capite, Vti rei
ſuæ legaſſit,ita ius eſto,l.verbis, D.de ver.ſig.& apud

A Vlpian.tit.regu.19.Dominium igitur ex lege,poſſeſ-
ſio ex adprehenſione adquiritur,l.cùm heredes,23.D.
de adq.poſſ. Quod autem antiquiſſimo iure in here-
ditatibus & legatis inſtitutum fuerat,id poſtea mediæ
iuriſprudentiæ auctores ad bonorum poſſeſſiones, &
fideicommiſſarias reſtitutiones & mortis cauſſa do-
nationes produxerunt.Sextum autem ſic facilè refel-
litur:Cùm eſſet iniuſta fundi dotalis poſſeſſio emtori
tradita:poſtea per euentum quo alienatio confirma-
ta eſt, ipſa quoque cōfirmata fuit:vt l.pen.D.de fund.
B dotal.& l.1.§.ſi vir, D.de adq.poſſ. Septimum autem
vix reſponſione dignum eſt:cùm ſatis conſtet,inſtru-
menti & clauium traditionem tamquam imagina-
riam ipſius rei traditionem intelligi:velut in vini vē-
ditione, deguſtationē,l.1.& l.4.D.de peric.& comm.
& in rei grauis,veluti columnæ,venditione,demon-
ſtrationem,l.1.§.pen.D.de adq.poſſ.quod eodem mo-
do de ſignato dolio Trebatius tentauerat, ſed Labeo
non probauit,l.1.§.2.D.eod.

C *In dominio transferendo an præſentia & natu-*
*ralis traditio requiratur.*

QVÆSTIO XII.

QVADRIPARTITA diſtinctio adhibēda eſt.
nam & Traditio duplex fuit, vna ſollem-
nis ſiue ciuilis,quæ Mancipatio dicebatur:
altera Naturalis:auct. Vlp.tit. Regul.19. &
Rerum aliæ mobiles,aliæ immobiles ſunt. Quantum
ad mancipationem, ſi mobilis res erat, non dubium
D eſt quin quadruplex præſentia requireretur:auctoris,
mancipis, mercis, & precij: quemadmodum notum
omnibus eſt ex verbis Caij Iuriſconſulti apud Boët.
in Top.vbi de ſeruo exemplum profertur,Qui man-
cipium,inquit,accipit, æs tenens ita dicit, Hunc ego
hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio: iſq.mi-
hi emtus eſt hoc ære, æneáque libra. deinde ære per-
cutit libram: ídque æs dat ei à quo mancipium acci-
pit, quaſi precij loco. vnde illud Varronis de ling. 4.
In veteribus mācipiis ſcriptum, Rauduſculo libram
E ferito. Quòd ſi fundus erat,qui tradendus eſſet, tum
in rem præſentem veniri oportuiſſe arbitror: ac ſe-
dem dicis cauſſa ponendam,in qua emtor à vendito-
re collocaretur. arg. l.1. in princ. D.de adquir.poſſeſ.
quamquam in mancipatione facienda glebam agri
eodem modo adhiberi ſolitam arbitror: vt in vindi-
ciis,de quibus teſtatur Agell.lib.20.cap.9.Ac pari ra-
tione Imp. Conſtantinus ſtatuit,vt rei donatæ domi-
nium in donatarium non tranſiret, niſi ſi mobilis eſ-
F ſet,corporalis, eius traditio ſubſequeretur: ſi immo-
bilis, abſceſſu donantis nouo domino pateſieret: ſic
enim loquitur in l.1.C.TH.de donat. Ex quibus per-
ſpicuū eſt, venditiones huiuſmodi nō niſi & præſen-
tium rerum & præſenti pecunia fieri potuiſſe.De pe-
cunia quidē,Iuſtinianus teſtatur,lege XII.tab.ſancitū
fuiſſe, ne rerum venditarum dominium niſi precio
ſoluto & adnumerato transferretur,§.venditæ,31. De
rer.diu. Quantum autem ad Traditionem quæ iuris
gentium erat,& dominiū non iuris Quiritium tranſ-
G ferebat,ſed in bonis rē efficiebat, vt eodem loco Vlp.
ſcribit,ſic habendū eſt: ſiue res mobilis erat, ſiue im-
mobilis, ſemper præſentia & rei & precij opus erat:
ſed ea vel vera,vel ficta.Vera præſentia eſt,quæ cōtra-
hentium oculis ita ſubiecta eſt,vt corporalis traditio
fiat.i.vt ait Theophilus, vt res de manu tradentis in
manum accipientis transferatur,§.per traditionē,De
rer.diu.quamquam tradentis aut accipientis perſonā
nego-

negociorũ adminiſtratores ſuſtineãt, l.qua ratione,9. A
§.4.D.de adq.rer.do.& l.1.§.pe.D.de adq.poſ.Itaq.cũ
colũnæ venderentur.quę propter magnitudinẽ pon-
deris ſine magno molimẽto moueri nó poterãt, Vlp.
ſcribit, in rem præſentẽ ventum eſſe:& eas oculis v-
triuſque contrahentis ſubiectas fuiſſe. d.l.1.§.pen.Sic
abſenti res mobilis donari poſſe dicitur,ſi ea per nun
cium mittatur, eámque donatarius recipiat : quia
nuncius donatoris perſonam ſuſtinet. l. abſenti, 10.
D. de donat. Ficta autem rei præſentia dicitur, cùm B
traditio vel cogitatione, vel nota & ſymbolo repræ-
ſentatur. Cogitatione, cùm iam antea aliam ob cauſ
ſam facta, nunc ad inſtans negociũ adcómodatur ac
refertur:veluti,ſicui rem commodaram,locaram, de-
poſueram, oppigneraram, ei rem eandem vendam,
aut donem. l.qua ratione, 9. §. interdum. D. de adq.
rer. dom. l.3.§.illud,4. D.de adq.poſſ. l.ſiue autem,9.
§.1.D.de public. l.ſi rem,62. de euict. & l.ſi ſeruus,21.
§.1.D.de adq.rer.domin. quod eodem modo de rebus C
donatis traditur, ſi quod quis iam apud ſe habet, ſibi
habere iubeatur, l.abſenti,10.D.de donat. l.quædam,
77.D.de rei vindic. nam cauſſa poſſeſſionis donato-
rum voluntate mutatur, l.nec ambigi,6. C.de donat.
l.velles,6. C.de reuoc.donat. Nota verò repræſenta-
tur traditio, veluti,cùm claues apud horreum aut cel
lam traduntur.nam etſi neque merces,neque frumẽ-
tum, neque vinum oculis & ſenſibus ſubiiciantur,ta
men clauium traditio, imago quædam rei traditio-
nis videtur:dummodo, vt dixi,apud ipſum horreum
fiat, l. qua ratione,9. §.item ſiquis, D. de adquir. rer. D
dom. l.clauibus,74. de contra.emt. Similiter inſtru-
menti traditio, id eſt eius ſcripti quo dominij aucto-
ritas teſtata eſt, traditionis rei nota eſt,l.1. C.de don.
Itémque vini deguſtatio pro totius dolij traditione
valet, l.1. & l.4. D. de peric. & comm. item trabium
& tignorum obſignatio, l. quod ſi,14.D.eod. Et huc
pertinet, quod de rerum incorporalium quaſi tradi-
tionibus dici ſolet, vt quia veram traditionem non
recipiunt,l.ſeruus,43.§.1.D.de adq.rer.domin.vtendi
conceſſio pro traditione valeat, l.1.D.de vſufru. l.vlt. E
D.de ſeruit. Nihil autẽ huc pertinent l. eius qui,46.
& l.ſeq. D. de rei vind. vbi rei iudicio petitæ domi-
nium, de qua in litem iuratum eſt, ita demum dici-
tur in reum ſtatim tranſire, ſi res præſens ſit : quòd ſi
abſens ſit, tum demum cùm eius poſſeſſionem reus
ex actoris voluntate adeptus erit. Primùm quoniam
etſi de eo ibi agatur, qui dolo poſſidere deſierat (cu-
ius hæc pœna eſt, vt quanti in litem iuratum eſt,da-
mnetur, l. qui reſtituere, 68. D. ill.tit. ) tamen præ-
ſens res eo loco apertiſſimè dicitur, quæ in defenſo- F
ris poteſtate tum erat : abſens, quæ non erat. Deinde
res illa ſiue in poteſtate rei erat, ſiue non, certum eſt
eam ab oculis litigatorum & tranſigentium remo-
tam fuiſſe. Neque tamen idcircò ſuperiori diſputa-
tioni hoc aduerſatur:quia ſi res in poteſtate aduerſa-
rij erat, iam antè dictum eſt, Repræſentationem eſſe:
ſi non erat,Paullus diſertè ſubiungit, caueri ab acto-
re ſe poſſeſſionem traditurum.Nunc conſequens eſt,
vt de pecuniæ præſentia diſſeramus. quod enim Iuſti
nianus ita ſcribit:Etſi lege XII.tab. cautum, vt vendi- G
tæ rei dominium niſi ſoluto precio non tranſeat, ta-
men rectè dici & iuregentium id effici : ſic interpre-
tor, quamuis lex XII. tab. de mancipatione & domi-
nio,quod iure Quiritiũ transfertur, ſcripta ſit, idẽ ta-
men locũ habere etiam in alienatione dominij,quod
rem in bonis iuregentium efficit:cuius iuris peruul-
gata emtio & venditio eſt, l.1.D.de contr.emt. Quod

A igitur Plato de legib. XI.ſtatuerat,ne aliter emtio vẽ-
ditióque cõtraheretur,quàm ſi præſens hinc merces,
illinc pecunia traderetur,& diſertè ſancit δέχεσθαι ἐν
τῷ παραχρῆμα τιμήν : neque fide de precio habita con-
trahi emtionem poſſe:id non modò in XII.tab.tranſ-
latum fuit, verumetiam ad peruulgatas emtiónes &
venditiones à Iuriſconſultis traductum eſt. Neque
enim iis adsẽtior, qui iure ciuili populi R.longè ali-
ter ſe rem habere tradiderunt. De vẽditione verò na-
turali,iampridem eiuſdem Varronis teſtimonium ex
B lib. de Re ruſt. 2. in XII. tab. comment. protulimus:
Grex,inquit,dominum non mutauit,niſi ſit æs adnu-
meratum.Sic pignora ex cauſſa iudicati præſenti pe-
cunia vendi oportet,non ſic,vt poſt tempus pecunia
ſoluatur,l.à diuo Pio,15.§.ſed ſi emtor, D.de re iud.
Itémque res fiſci,l.5.D.de iu.fiſc. Quid igitur eſt,di-
cet aliquis, quod tot locis ſcribitur, quãuis precium
ſolutum non ſit,tamen ſi fideiuſſor datus,aut pignus
traditum fuerit,dominium trãsferri,atq.adeò etiamſi
C ſine vlla ſatisfactione fides emtori habita ſit? l.quod
vendendi, 19.D.de contr.emt.l.procuratoris, 5.§.ſed
ſi dedi,D.de tribut.act.§.venditæ, 31.de rer. diu. l. ex
emto,11.D.de act.emt. Sed intelligendum eſt, Iuriſ-
cõſultorum ingeniis introductam fuiſſe præſentiam
fictam : quaſi venditor non modò præſens numera-
tum precium accepiſſet, verùm etiam iam acceptum
emtori crediſſet. vt iam certi condictione petatur,
quaſi in creditũ venditor abierit:vt illa verba demõ-
ſtrãt, FIDEM HABVERIMVS EMTORI. FI-
D DEM EMTORIS SEQVVTVS. Nam quoties
alienam fidem ſequimur, creditũ eſt:& de rebus cre-
ditis actio competit.l.1.& paſſ.D.de reb.cred.

*An liberi in condicione poſiti, intelligantur ad heredi-
tatem vocati.*

## QVÆSTIO XII.

OBSCVRA quęſtio eſt,quę vulgò in ſcho-
lis ſic effertur, An liberi in condicione po-
E ſiti,ſint poſiti in diſpoſitione.veluti, Teſta-
tor ita ſcripſit: Titius mihi heres eſto,ſi ſine
liberis moriatur,rogo eum vt meam hereditatẽ Sem-
pronio reſtituat. Titius ſuperſtites liberos reliquit.
Triplex quæſtio naſcitur,quarum hæc prima eſt : An
Sempronius,ſub cõdicione precario ſubſtitutus,pro-
pter defectum condicionis à ſubſtitutione exclPuda-
tur? Secunda,Si Sempronius excluſus eſt, an pater li-
beris in condicione poſitis fideicommiſſum debeat?
Tertia,Si liberis fideicommiſſum debeatur, vtrum ex
F cauſſa teſtati,an inteſtati debeatur? Quantum ad pri-
mam,video & Vlpianum & Marcianum dilucidè ad-
firmare, ſubſtitutum propter defectum condicionis
excludi,l.ex facto,17.§.ex facto, D.ad Trebel.l.filiuſ-
fa.114.§.cùm erit, D.de legat.1. quod etiam ſubſtitu-
tionis reciprocata formula perſpicuè oſtendit. Nam
illius formulæ, Si ſine liberis moriatur, hereditatem
reſtituat,neceſſaria hæc eſt ἀντίστροφα, Si non ſine libe-
ris moriatur, ne reſtituat, l.inter ſocerum, 26. §. 1.
D. de pact. dotal. l. quibus diebus, 40. §. 2. D. de
G cond. & demonſtr.l.ſiquis ita, 83.l.iam dubitari, 86.
D.de hered.inſtit. Quantũ ad ſecundam,perſpicuum
eſt,nullam expreſſam teſtatoris voluntatem appare-
re de fideicommiſſo liberis heredis præſtãdo. Quam-
uis enim in fideicõmiſſis nuda teſtatoris volũtas do-
minetur,l.cũ virũ,16.C.de fideic. tamen eã aliquibus
verbis vel declarari, vel certè ſignificari oportet:ſi mi
nus directis & ciuilibus, at certè precariis, inflexis,

denique quibuſlibet,l.fideicommiſſa,11.D.de legat.3.
l.vbi,19.§.1.D.ad Trebell.& quamuis nutu relinqui
poſſe fideicommiſſum dicatur, l.& in epiſtola, 22.C.
de fideic. prius tamen alterius verbis rogari teſtatorē
oportet, quibus illo nutu ac ſignificatione volunta-
ris reſpondeat. imo is demum nutu relinquere fidei-
commiſſum poteſt,qui & loqui poteſt,l.nutu, 21.D.
de legat.3.at in formula,qua teſtatorē vſum fecimus,
nihil de fideicommiſſo liberis illis præſtando expreſ-
ſum reperietur. quinimo ſi de directis teſtamentorū
formulis ageretur, figura illa verborū, Niſi rationes
reddideris,liber ne eſto, magis adimere,quā dare in-
telligitur,l.Titia,59.§.vlt.D.de manumiſſ.teſt.& om-
nino vbi de directis formulis agitur,neque inſtitutio
neque ſubſtitutio vlla in illa verborum figura intel-
ligi poteſt. nam per illam formulam, Si filius meus
viuo me moriatur, filius inſtitutus nō cēſetur, l.Gal-
lus,§.in omnibus,D.de lib.& poſt.l.ſiquis eum, 16.§.
vlt. D.de vulg.ſubſtit. non magis quàm frater aut a-
lius adgnatus per illam formulā, Si meam hereditatē
vindicare nolit,l.ſi quis ita,82.D.de hered.inſtit. Verū
hæc non rectè ad noſtram quæſtionem adcommo-
dantur: quoniam in fideicommiſſis multa tacitè ex
præſumta teſtatorum voluntate admittuntur, quæ in
directis ſubſtitutionibus nō valent, l.cùm propone-
batur,64.D.de lega.2.Quare non obſtat l. Lucius,85.
D.de hered.inſtit.vbi cùm teſtator ita ſcripſiſſet, Ti-
tius frater meus heres eſto: ſi Titius prius quàm he-
reditatem meam adeat, ſine liberis deceſſerit, ille he-
res eſto:Scæuola reſpondet, conſilium teſtatoris hoc
fuiſſe,vt non modò fratrem,verùm etiam ipſius libe-
ros ſubſtituto præferret. Non enim idcirco Scæuola
concedit,fratris liberos heredes ſubſtitutos eſſe:alio-
qui duos ſubſtitutionū gradus teſtator feciſſet: à quo
vnicum dumtaxat gradum factum, manifeſtò cōſtat.
ſed hoc ſignificat, fratris liberos ab inteſtato ſui pa-
trui hereditatem vindicaturos:vt in l.ſi quis ita,82.D.
eod.denique vbi de directis teſtatorum diſpoſitioni-
bus agitur, nihil tacitum, nihil niſi ex formula ex-
preſſum admittitur. Sed non idcirco induci argu-
mentum ad quæſtionem noſtram poterit: quoniam,
vt iam antè dictum eſt,diſſimillima ſunt iura directę
& precariæ ſubſtitutionis: cùm in illa nihil, niſi no-
minatim expreſſum admittatur: in hac præſumta te-
ſtatoris voluntas admittatur. Itaque,vt iam ad tertiā
quæſtionem accedamus, neceſſariam eſſe diſtinctio-
nem arbitror, vtrum teſtator ſuos liberos, aut extra-
neos heredes fecerit.nam priore caſu,non dubitarem
nepotes ex præſumta voluntate aui tacitè ſubſtitutos
intelligi: propter anctoritatem Papiniani, quæ etſi
iure antiquo non valuit, tamen ab Imperatore con-
firmata nouum hoc ius induxit.Nam Papin.in l.cum
auus,102.D.de condic.& demonſtr.ſtatuit,vt etiamſi
auus in fideicommiſſaria ſubſtitutione condicionem
illam non expreſſerit, ſed ſimpliciter ita ſcripſerit,
Filius meus heres eſto:Rogo te,fili,vt meam heredi-
tatem Titio reſtituas: tamen propter pietatis conie-
cturam tacitè videri condicionem illam ineſſe, &
pro expreſſa haberi. quaſi nepotes ſuos etiam non
nominatos per fideicommiſſum ſubſtituto prætule-
rit. Quam Papiniani ſententiam laudat, vt dixi, &
confirmat Imperator in l.cùm acutiſſimi, 30.C.de fi-
deic.& rurſus in l.6. C.de inſtit. & ſubſtit. quibus o-
mnibus in locis attentè obſeruandum eſt, ius illud
dumtaxat de liberorū perſona cōſtitui. Quòd ſi con-
dicione illa tacita nepotes tamen vocati ad fideicō-
miſſum intelliguntur,quanto magis vbi expreſſa eſt?

A cum (vt dici vulgò ſolet) expreſſio eorum quæ tacitè
inſunt,inanis eſſe non debeat,ſed aliquid eò amplius
valeat atque operetur,l.ſi ita legatum,65.§.1.D.de le-
gat.1.l.inter ſocerum,26.§.cùm inter, D.de pact. do-
tal. Quò etiam illud argumentum pertinet, quòd in
patris voluntate æſtimāda maior pietatis, quàm ver-
borum ratio habetur. adeò, vt quāuis verba fideicō-
miſſi ceſſent, tamen ex coniectura patris animus &
voluntas paterna æſtimentur,l. vnum ex familia, 67.
B §.vlt.D.de legat.2.l.Titius,25.§.1.D.de lib.& poſtum.
l.tale pactum, 40.§.vltim. D.de pact. denique valere
coniecturam de propenſa voluntate parentum erga
liberos, patet ex l.vlt.C.commun.vtr.iudic.itémque
ex l.3.C.de inoff. querel.l.nam etſi, 15. D. eod.l.de e-
mancipatis, 13.§.cum enim, C.de legit. hered. Nihil
autem huc pertinet quod ſuperius protulimus ex l.
114.§.cum erit, D.de legat.1.& l.17 §.3. D.ad Trebell.
quia valent quidem illæ Iuriſconſultorum ſententiæ
ad Sempronium excludendum, ſed non ad heredis
C inſtituti liberos admittendos. neque in illis vlla hu-
ius rei mentio interponitur: quamuis in d. §.3. pro-
poſita quæſtio ſit de filio à matre inſtituto.ſin autem
extraneus ſit inſtitutus, nūm quia non eſt Iuriſcōſul-
torum,omiſſos in legibus caſus ſupplere, l.commo-
diſſimè,10.D.de lib.&poſtum.ſanè quod & Papin.&
Imp.tam diſertè ac præcisè de liberorum perſona cō-
ſtituerunt, audacius videretur, etiam in extraneos
producere. cùm ſatis conſtet, legum præſcripta intra
ſuos terminos & circumſtantias coërcenda eſſe, l.
D quod dictum eſt, 32.D.de pact.l.proſpexit, 12. D.qui
& à quib.manum.

*Inter duorum fratrum liberos,vtrum patrui here-*
*ditas in ſtirpes,an in capita diui-*
*denda ſit.*

## QVÆSTIO XIIII.

CAVSSÆ conſtitutio hæc eſt: Si tres fratres
fuerint, Primus, Secundus, Tertius;quorū
E Primus vno filio relicto deceſſerit: Secun-
dus,duob.verū hereditas Tertij (quæ ccc.
puta aureorum eſt) in duas tantùm partes diuidenda
ſit,vt Primi filius, cl. reliqui duo ſimul tantumdem
auferant:an verò in tres,vt ſinguli cētenos obtineāt.
Diuiſæ Doctorum ſententiæ fuerunt, cùm alij in ca-
pita & viriles portiones partiendam hereditatē con-
tenderent,alij in ſtirpes.Horum autē argumenta ferè
hæc reperio. Primum eſt ex Nou.118.(ſiue Auth.ceſ-
ſante,& ſeqq.C.de legit. her.) vbi Iuſtinianus ſtatuit,
F vt fratris liberi,patruum defuncti,cuius de heredita-
te agitur,excludant:quamuis pari omnes,hoc eſt,ter-
tio gradu diſtent. Ex quo intelligitur, Succeſſionem
ſiue Repræſentationem illis concedi:hoc eſt, quam-
uis tertio gradu ſint, tamen vt patrem ſuum repræ-
ſentent, fingi in ipſius locum adſcendere,ac ſecundū
gradum obtinere. Succeſſio autem ius diuiſionis in
ſtirpes peperit, §. cùm filius, 6.de her.quæ ab inteſt.
quare cùm in fratrum liberis repræſentatio ſit, con-
ſentaneum videtur,diuiſionē in ſtirpes iis conceden-
G dam eſſe.Secundum argumentū eſt ex eadem Nouel-
la,vbi conſtitutum eſt,vt ſucceſſio in capita poſt fra-
tres demū,& fratrum liberos admittatur.Ex quo effi-
ci diſputant,quamdiu vel fratres, vel fratrū liberi ex-
ſtabunt,non in capita,ſed in ſtirpes ſuccedi. Tertium
eſt (vt noui diſputatoris verbis vtamur) quòd cùm i-
dem Imperator conſtituerit filios fratris,& non vlte-
riores in parentis locum ſuccedere, neceſſariò etiam
illud

Digitized by Google

illud conſtituiſſe videtur, vt in ſtirpes hereditatem diuiderent: cùm effectus repræſentationis hic ſit, vt diuiſionem in ſtirpes inducat. Itaque d. Nouel. §. reliquum, ſcriptum ita eſt: Ex quotcumque tandem fueriut, sam magnam ex hereditate portionem capiant, quantam perceptutus fuiſſet pater eorum, ſi ſuperuixiſſet. Quinetiam ſcriptor d. Auth. ceſſante, Vocantur, inquit, primò fratres, fratrúmque filij in ſtirpes. Quartum, Bartholi inuentú eſt, quòd ſi fratrum iſtorum liberi in capita ſuccederent, ea cõſequeretur abſurditas, vt eiuſdem hominis hereditas modò in ſtirpes, modò in capita diuideretur. nam ſi quattuor eſſent fratres, primus vno relicto filio, alter duobus, tertius ſine liberis deceſſiſſet, iuse illius eiuſdẽ Nouellæ heredítas tertij in tres tantùm partes, ac pruinde, vt Bartholus loquitur, in ſtirpes diuideretur. quòd ſi mutato caſu dicamus, quartum fratrem vno pluribúſque liberis relictis deceſſiſſe, & tum hereditatem tertij in capita diuidendam eſſe: eiuſdem heteditas primo caſu in ſtirpes: altero verò in capita diuideretur. Hæc cùm ita ſint, contrariam tamen ſententiam probabiliorem eſſe arbitror. Primùm quia conſtat iuris antiqui rationem, per mille amplius annos, vſque ad d. Nou. 118. hanc fuiſſe, vt in hac quæſtione hereditas non in ſtirpes, ſed in capita diuideretur. nam cùm diuiſio in ſtirpes, non, niſi vbi ſucceſſio eſt, locú habeat, relinquitur, cùm lex XII. tab. nullam in adgnatis ſucceſſionem inſtituerit, hereditatem inter eos diuidi in ſtirpes non poſſe. Itaque ſiue frater, & fratris mortui filius exſtarent, ad tertij fratris hereditatem ſolus frater ſuperſtes illo iure antiquo admittebatur, l. 3. C. de legit. hered. l. 3. §. ſi duo, in fin. D. de legit. tut. ſiue tres fratres eſſent, vnus ex his filium, alter duos reliquiſſet, hereditas tertij in tres partes, id eſt in capita, inter iſtos patrueles diuidebatur, l. 2. §. 1. D. de ſu. & leg. Item apud Vlp. tit. Reg. 26. §. adgnatorum: & apud Iuſtinian. §. hoc etiam, in fin. de legit. adgnat. ſucceſſ. vbi hoc idem Theophilus in eandem ſententiam interpretatur. Fratrum autem defunctorum liberos, nó in parentum ſuorum locum ſucceſſiſſe, vel hinc perſpici poteſt: primùm quòd ſi patruum aliquem ſuperſtitem haberent, excludebantur: vt modò dictum eſt ex d. l. 3. C. de legit. her. deinde quia frater, quamuis fratri per fratrẽ ſit adgnatus, ac proinde ad fratris hereditatem per intermediam patris perſonam quodammodo peruenire videatur, ſuo tamen & proprio ſuę perſonę iure, non quia patris in locum ſucceſſit, hereditatem obtinet. pater enim iure antiquo liberis, niſi contracta fiducia, non ſuccedebat, §. vlt. de legit. adgn. tut. Quæ cùm ita ſe habeant, neceſſe eſt, eos qui contrariam ſententiam tuentur, fateri ſe niſi nouo Iuſtiniani iure adiuuari non poſſe. hoc eſt, d. Nou. 118. vbi quia ius repræſentationis in fratrũ liberis permiſſum eſt, idcircò diſputant, etiam iur diuiſionis in ſtirpes admiſſum eſſe. Sed videamus ne lõgè alia Iuſtinianici iuris ratio fuerit: primùm quia tum demum diuiſioni in ſtirpes locus eſt, cùm ad eos hereditas defertur, qui è defuncti ſtirpe, id eſt ſobole ac progenie ſunt. veluti cùm aui hereditas ad eius nepotes aut pronepotes defertur, §. cùm filius, 6. de her. quæ ab int. Itaq; In ſtirpes & Ex ſtirpibus ſuccedere, idẽ ſunt, l. 2. C. de ſuis & leg. Quare cùm fratris filij ex patrui ſtirpe ac progenie non ſint, abſurdũ eſt hereditatem eius dici poſſe in ſtirpes diuidi. neq; in tota illa Nou. 118. aut Nou. 127. vſquam reperietur, Iuſtinianũ illa loquutionis abſurditate abuſum eſſe: & ſiquis vel Irnerius, vel Irnerij ſimilis, in cõcipiendo Auth.

A ceſſante, abſurditate illa eſt vſus, imperitè illũ & inconcinnè (vt ſæpe aliàs) loquutum eſſe contendo. Secundum argumentum eſt, quia ius nouum à Iuſtin. contra vetuſtiſſimi & perpetui iuris rationem certis in perſonis introductum, earum perſonarum finibus coërcendum ac reſtringendum eſt. quod non modò fieri diſertè iubet, verùm etiam nominatim Priuilegium adpellat: hoc eſt, perſonale beneficium, quod perſonas, quarum proprium eſt, non egreditur, l. 1. D.

B de conſtit. Princ. Τὸ δὲ τοιοῦτον προνόμιον, inquit, ἐν ταύτῃ τῇ τάξει τῆς συγγενείας μόνοις παρέχομεν τοῖς τῶν ἀδελφῶν ἀῤῥένων ἢ θηλειῶν υἱοῖς, ἢ θυγατράσιν, ἵνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπεισέλθωσιν· οὐδενὶ δὲ ἄλλῳ παντελῶς προσώπῳ ἐκ ταύτης τῆς τάξεως ἐρχομένῳ τοῦτο τὸ δίκαιον συγχωροῦμεν. id eſt, Huiuſmodi autem priuilegium in hoc cognationis ordine ſolis concedimus fratrum aut ſororum filiis, aut filiab. vt in parentum ſuorum iura ſuccedant: nulli autem omnino alij perſonæ per hunc ordinem venienti ius iſtud concedimus. Et

C paulo põſt: Ὁπότε τοίνυν τοῖς τοῦ ἀδελφοῦ καὶ τῆς ἀδελφῆς παισὶ τοιοῦτο προνόμιον δεδώκαμεν, ἵνα τὸν τῶν γονέων ὑπεισελθόντες τόπον, μόνοι τρίτου ὄντες βαθμοῦ, μετὰ τῶν ἐκ πρώτου καὶ δευτέρου βαθμοῦ, πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται. id eſt, Cùm igitur fratris & ſororis liberis iſtiuſmodi priuilegium dederimus, vt in parentum locum ſubeuntes, ſoli quamuis tertio gradu ſint, tamen cum iis qui primo ac ſecundo gradu ſunt, ad hereditatem vocentur. Primum autem gradum dixit pro, Proximum, & quem nullus eo caſu antecedit. Cùm igitur

D perſpicuum ſit, Iuſtinianum non ſimpliciter, omnino, & indefinitè fratrum filiis beneficium illud conceſſiſſe, vt in ſucceſſione patres ſuos repræſentent, & vnà cum patruis in ſtirpes ſuccedant, ſed præciſè, reſtrictè, ac definitè, tum demum cùm defuncti frater exſtat, qui cum iis concurrat: cauendum eſt ne fines nobis ab illo circũſcriptos migremus. Conſtat enim nouas conſtitutiones ſtrictè accipiendas eſſe, ne ſuos terminos excedant: atque vbi de veteris iuris abrogatione non cõſtat, ei ſtandum eſſe. vulg. l. præcipimus,

E C. de adpell. vt multò conſultius eſſe videatur, veteris iuris certam & exploratam auctoritatẽ ſequi, quàm audacea conjecturas & interpretationes contra legiſlatoris verba & mentem comminiſci. Tertium enim argumentum, quod Iuſtiniani mentem aperiet, eſt eiuſmodi, quòd quæ ratio illum mouit, vt quam minimum ei adimeret, qui totum habiturus iure antiquo fuerat, nimirum fratri ſuperſtiti: ea ratio locum in iſtis patruelibus non habet, quibus idem illud ius antiquum hereditatem ſimiliter in capita di-

F ſtribuebat. Quartum eſt, quia quæ benignitatis ratio eundem ad iſtud ius nouum inſtituendum adduxit: nimirum vt pars hereditatis aliqua miſeris propinquis concederetur, qui antea nullam habebant: ea ratio locum in hac ſpecie non habet. nam antiquo, immutabili, ac perpetuo iure proſpectum illis fuerat, aditúſque ad patrui hereditatem æquè vt aliis patebat. Quemadmodũ autem vbi eadem ratio eſt, ibi ius idẽ ſtatuendum eſt, l. vlt. C. ad leg. Falc. ita vbi legis ratio locum non habet, eò lex producenda non eſt, l. ex fa-

G cto, 43. D. de vul. & pup. l. in omni, 13. D. de adopt. Quintum eſt, quòd cùm Imp. toties in illa Nouella profiteatur, ſe ius hereditatũ velle ad naturalis æquitatis rationem reuocare: contrà hoc loco facere videretur, & ſubtilitatem potius ac fictionem ſequi, quàm naturam imitari: quę perſpicuè ſuadet, vt hereditas inter eos qui pari gradu diſcrepãt, pariter ęquabilitérque diſtribuatur, l. 2. §. hereditas, D. de ſuis

& legit. Sextum eſt, quòd veteris iſtius iuris ratione nulla poſterius defuncti fratris liberis iniuria infertur: propterea quòd æquè accidere poteſt, vt plures liberos relinquat, ac prius defunctus. vbi autem fortuiti caſus par in vtramque partem ratio eſt, neuter lædi videtur, l.ſi pater, 12.C.de inoff.teſt. Eámque ſententiam video Harmenopulo probatam eſſe, lib. 5. tit.8.& in Germaoicis comitiis & Gallicis parlamentis adprobatam. Tribus autem ſuperioribus argumẽtis facillimum eſt vna reſponſione ſatisfacere. nam cùm ex vna illa Nouells ducta ſint, reſpondendum eſt, non ſi Iuſtinianus certis in caſibus & perſonis adgnatorum repræſentationem permiſit, idcircò in omnibus permiſiſſe. quinimò ex contrario argumentari licebit, quoniã certis tantùm ac definitis in perſonis id permiſit, in ceteris omnib. veteris iuris prohibitionem reliquiſſe, arg.l.cùm Prętor, 10.D.de iud. l.ex eo, 18. D. de teſt. idque ipſe apertè ac dilucidè iis quæ ſuperiùs ptotnlimus locis teſtatus eſt. Quantũ igitur ad primũ ſtgumeotũ, fratris quidem filium patruo ad alterius patrui hereditatẽ prætulit, quamuis pari gradu ſit: quoniam proclinius atq; facilius illi viſum eſt, hereditatẽ deſcendere, quam adſcẽdere. Quãtum ad ſecundum, ſimiliter ſpecialis lex fuit, vt poſt fratris liberos in capita ſuccederetur: non vſquequaque & indefinitè, ſed tum demum cùm vnà cum patruis concurrerent. Quantũ ad tertium, diximus hoc priuilegium, perſonaleque beneficium eſſe, ac nominatim ad eum vnum caſum pertinere, quo frater defuncti qui ſecundo gradu eſt, cum alterius defuncti fratris liberis, qui tertio gradu ſunt, contendit. noſtram autem quæſtionem ad eum caſum pertinere, quo patrueles inter ſe cõtendunt: qui omnes pari gradu ſunt, totidémque gradibus à defuncto diſiũcti ſũt. Quare cùm Iuſtinianus certis tantũ in perſonis à iure communi receſſerit, quibus in caſibus nõ receſſit, ius cõmune retinendum eſſe. l.quod contra, 141.D.de reg.iur.l.ſi ita ſcriptum, 16.D.de manu mi.teſt. Quantum autẽ ad quartum, primùm iam antè dictum eſt, Adgnatorum hereditates numquam in ſtirpes diuidi: deinde ſi maximè diuiderentur, tamen negandum eſt abſurdum eſſe, vnius eiuſdémque hominis hereditatẽ variè pro caſuum & perſonarũ varietate diuidi: hoc eſt modò in ſtirpes, modò in capita. Nã etiã antiquo & perpetuo iure cuius hominis hereditas, ſi ex duob. filiis nepotes ſuccedebant, in ſtirpes diuidebatur: eiuſdem hereditas, ſi fratrum filij, & (vt vulgus loquitur) ex fratrib. nepotes ſuccedebãt, in capita diuidebatur. l.1. D. de ſuis & legi.l.Papin.8.§. quoniam, D.de inoff.teſt. Sed bene habet. Cùm hæc ſuperiorib. annis ſcripſiſſemus, ac ſępe diſputaſſemus, ecce nobis Fragmenta ex lib.Inſtit.Caij, ſingulari P. Pithœi eruditiſſimi viri beneficio in lucem prodierunt: in quib. tit. 16. caput hoc exſtat, quo diſputatio illa noſtra planiſſimè confirmatur. Quòd ſi defuncti nullus frater exſtet, ſed ſint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet. ſed quæſitum eſt, ſi diſpari numero ſint, fortè nati ex vno, vnus vel duo, & ex altero, tres aut quattuor, vtrum in ſtirpes diuidẽda ſit hereditas, ſicut inter ſuus heredes iuris eſt, an potius in capita. Iãdudũ autem placuit, in capita diuidendã hereditatẽ. Itaq; quotquot erunt ab vtraq; parte perſonæ, in tot portiones fuerunt. vbi fortaſſe legendum eſt, Tot portiones erunt. Quinetiam paulo pòſt caput hoc ex Paul.Iuriſc.ſubiungitur. Si duorũ fratrum ſint liberi, non in ſtirpes, ſed in capita hereditas diſtribuitur, ſc. vt ꝑ numero ſingulorũ virũ diſtribuatur hereditas.

vbi non dubito, quin reſtituendum ſit MARIVM, vt fœminas excludat: quemadmodum capite inſequenti oſtenditur.

*An alterius generis numos, quàm cuius crediti ſunt, vel exigere, vel ſoluere liceat.*

## QVÆSTIO XV.

AD HVIVS quæſtionis explicationem primùm illa regula pro præmunitione adhibenda eſt, Regulariter neque creditorem aliud pro alio accipere, neque debitorẽ ſoluere compelli. l.2.§.1.D.ſi cert.pet.l.eum à quo, 16.& l.ſeq.C.de ſolut.l.ſed addes, 19.§.ſi dominus, D.locat. Tum illa, In obligatione numorum neque qualitatis, neque numeri, ſed ſolius poteſtatis rationem duci. Qualitas autem primùm in materia, deinde in forma publica conſiſtit. Poteſtatem autem adpellamus, precium, ſiue, vt dici vulgò ſolet, valorem ei iure publico adtributum: ſicuti cùm aureæ, vel argenteæ, vel æreæ, vel etiam ferreæ, atque adeò coriaceæ laminæ certa poteſtas publica auctoritate adtribuitur. Quãquam Quaotitatis nomine plerumque Iuriſconſulti vtuntur, velut in l.ſi is cui, 94.D.de ſolut. l. quæ extrinſecus, 65.D.de verb.oblig.l.1.D.de contr.emt. Atque vt paulo copioſius de re ad cognoſcendum præclara diſſeramus, intelligendum eſt Numos, non ex materia, ſed ex hominum inſtituto, & publica lege æſtimari: ac propterea non modò ex auro & argento, verumetiam ex plumbo, atque adeò ex corio cudi interdum ſolere. Cæſar lib.5. Vtuntur autem ære, aut laminis ferreis ad certum põdus examinatis pro numo. Sic enim locum illum emendauimus. Seneca lib.de benef.5.c.14. Æs alienũ, inquit, habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percuſſum: quale apud Lacedæmonios fuit: quod vſum numeratæ pecuniæ præſtat. In quam ſententiam exſtat hiſtoria Pandolphi Collenucij & Antonini Florentini Chron.an. 1240. Nam cùm Imp. Fridericus II. propter exhauſtam diuturnitate Italici belli pecuniam, coriaceam monetam cudi iuſſit, precium ei, ſiue, vt vulgò loquimur, valorem aurei Auguſtalis impoſuit: ſtatuítque vt eo precio ab omnibus in emendo vendendóque ſumeretur: ſimúlque per præconem edici imperauit, bello finito qui hanc monetam ad Cameram Imperialem referret, aureũ Auguſtalem recepturum. quod cùm ab ipſo bona fide præſtitum fuiſſet, documentum, inquit Pandolphus, apertiſſimum præbuit, valorem & precium monetæ, non materia, ſed hominum inſtituto & conuentione æſtimari. quod idem in Addit. ad Chron. Abb. Vrſperg. relatum eſt. & apud Naucler. Generat. 42. Quinetiam Helmodus Chron. cap. 395. Apud Ranos, inquit, non habetur moneta, nec eſt in comparandis rebus conſuetudo numorum: ſed quidquid in foro mercari volueris, panno lineo cõparabis. Perſpicuum eſt igitur, Numi eandem quam Chirographi rationẽ eſſe. non enim chirographum ex materia, id eſt, tabulis, cera, membranáve, ſed ex iure & poteſtate ęſtimatur: vt cùm pignori chirographum traditur in l.ſi conuenerit, 18. De pign.act. aut cùm debitori redditur: l.2.D.de pact. aut mortis cauſſa donatur, l. mortis cauſſa, 18.§.Titia, De mort.cauſ.don. aut cùm debitori legatur: l.3.§.1.De lib.leg.l.qui chirographum, 19. De legat.3.l.ſeruum, 44.§.cum qui, de legat.1. Atque ob eam cauſſam argutiſſimè diſputatum eſt à Iuriſconſultis, in pecunia non corpus, ſed poteſtatem ſpectari:

ctari: quinetiam numos non inter res corporales, ſed inter incorporales numerari, l. quiſquis, 95. de leg. 3. l. planè, 34. §. 2. D. de leg. 1. l. ſi is cui, 94. D. de ſolu. l. Lucius, 24. D. depoſ. l. ſed & ſi, 10. D. de accepiil. l. ſi pœnæ, 19. §. ſi falſo, l. qui heredis, 46. D. de cond. indeb. l. vlt. D. de adimend. leg. l. 5. de impenſ. l. ſi heres, 68. ad Treb. quemadmodum in teſſera frumentaria dicimus, non corpus, ſed quantitatem ſpectari, l. Titia, 87. de leg. 2. Non enim ob corpus, aut pondus, aut imaginem inſculptam numus repertus eſt: ſed electa materia eſt, inquit Paullus, cuius publica æſtimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubueniret, l. 1. D. de contrah. emt. quibus verbis ἰσοδυναμίαν Vlpianus ſignificat, quam partitionem fortaſſe nõ incommodè dicere poſſemus. Nunc vt ad inſtitutum reuertamur, & ſuperioris noſtræ præmunitionis vſum aliquem oſtendamus, primùm inſignis doctrina exſtat in l. quæ extrinſecus, 65. D. de verbor. obligar. vbi nihil obeſſe ſtipulationi dicitur, ſi in adpellatione rei varietur: veluti, inquit, ſi ſtipulanti denarios, erant autem argentei, tu eiuſdem quantitatis aureos ſpondeas, obligaris. Quibus ex verbis intelligitur, cùm dicimus, Aureum, vel viginti quinque denarios, vel centum ſeſtertios, quanti videlicet Aureũ fuiſſe conſtat, non plures res, & alias atque alias numerari: ſed vnam eandémque rem: nimirum valorem ſiue poteſtatem pluribus nominibus adpellari. ac proinde cùm quis aureum debet, non præcisè corpus eiuſmodi aliquod debere, ſed potius ipſius valorem: & ſiquis pro aureo vel xxv. denarios, vel c. ſeſtertios reddat, non aliud pro alio, ſed eandem rem reddere. Itaq; Imp. in l. vn. C. de coll. ær. & l. vn. C. de arg. prec. qu. theſ. ſtatuit, vt in publicis collationibus liceat, pro xx. æris libris, vnum auri ſolidum: pro ſingulis argenti; quinos æreos inferre. In eámque ſententiam Liuius lib. 38. Pro argento, inquit, ſi aurum dare mallent, darent, cõuenit: dum pro argenteis decem, aureus vnus valeret. Denique pecuniæ in ſolutionibus permutatę paſſim exempla videmus: iſque Collybus dicebatur. vt in Ora. pro Quinctio, vbi P. Scapula C. Quinctio pecuniã crediderat, numis ſcilicet Gallicis: quã Quinctius Romæ & Romanis numis curare debebat. Cùm autem de eo collybo ſatis inter ipſos conuenire non poſſet, ſumtus C. Aquilius eius cõtrouerſiæ arbiter fuerat, qui Quæſtores vrb. talium permutationum peritos in conſilium adhibuit. Hoc eò per te agebatur (inquit Cic. Aquilium alloquens) quòd propter ærariam rationem non ſatis erat in tabulis inſpexiſſe, quantum deberetur, niſi à Quæſtoribus quæſiſſes, quantum ſolueretur. Decidis ſtatuíſque tu propter neceſſitudinẽ quæ tibi cum Scapulis eſt, quid iis ad denariũ, id eſt, Romana pecunia, ſolueretur. Similiter Paullus in l. creditorem, 99. D. de ſolut. Creditorem (ſic enim legendum eſſe cùm ex vulgatis libris, tum ex re ipſa intelligitur) non eſſe cogendum in aliam formam numos accipere, ſi ex ea te damnum aliquod paſſurus ſit. Ex quo ratiocinari licet, ſi vbi creditor damnum non patitur, nulla planè formæ ratio habetur: primùm obligationẽ pecuniæ non in forma ſigni publici cõſiſtere, ſed potius in valore ac poteſtate. Deinde figuram illam, non eſſe verè ac propriè formam numi eſſentialem, quæ, vt vulgò loquimur, dat eſſe rei, & per quam numus eſt, id quod eſt: ſed formã numi eſſe auctoritatem publicam, id eſt valorẽ & poteſtatẽ ei publica lege impoſitam: quia numus non natura, ſed lege cenſetur: vt Ariſt. Ethic. v. ſcribit, καὶ διὰ τοῦτο τοὔνομα

A ἔχει νόμισμα, ὅτι οὐ φύσει, ἀλλὰ νόμῳ ἐστὶ, καὶ ἐφ' ἡμῖν μεταβαλλεῖν καὶ ποιῆσαι ἄχρηστον. Hinc illud Senecæ de benef. 6. Cũ dicimus beneficiũ illi reddi, non hoc dicimus, illud nos quod accepimus, reddidiſſe: ſed aliud pro illo reddere. Eſt enim rem pro re dare. quidni? cùm omnis ſolutio non idem reddat, ſed tantumdem. nam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quamuis numerauimus pro argento aureos. Conſtat igitur, cùm is qui c. HS. pro aureo reddit, non aliud pro alio, ſed aureũ ipſum red-
B dere intelligatur: licere debitori, vel argenteos pro aureis, vel aureos pro argenteis ſoluere: dummodò nihil creditoris interſit. Intereſſe autem nõ ex adfectione, ſed ex rei familiaris detrimento æſtimari, l. 3. D. de dam. infect. quamquam in minutulis numis ſoluendis, Pariſienſi Arreſto non adſentior, quo Pet. Rebuffus teſtatur decretum fuiſſe, vt pro numis aureis liceat etiam duplos, vt ipſe loquitur, & liardos ſoluere. quaſi verò non interdum plurimi, vel ad geſtationem, vel ad alia commoda interſit, l. 4. §. melior, D. de
C in diem addict. Verùm hæc quidẽ ita ſe habent. Nunc alia quęſtio exoritur: Numorum poteſtate mutata, vtrum eadem ſpecies, quæ credita eſt, an verò æſtimatio debeatur. Ego diſtinctionem adhibendam arbitror: vtrum in ipſa numorum qualitate aut numero, an verò in poteſtate & valore mutatio contigerit. Qualitatem intelligimus in materia, vt ſuprà diximus: veluti ſi Scutati qui olim in Gallia obryzati cudebantur, poſteà minus puro ex auro percutiantur: vel Capitati (quos Teſtones vulgò adpel-
D lant) qui argentei olim erant. poſteà mixto ex argento feriantur. Poteſtatis autem mutationem intelligimus, veluti quæ frequentiſſimè in Gallia contingit: vt cùm aureus ſcutatus qui ſuperioribus annis erat tantùm aſſiculorum L. nunc pro LX. impenditur. De quantitate & pondere ſimiliter Plin. lib. 33. cap. 3. teſtatur, aſſes primùm librales fuiſſe, poſt ſextantarios: tum deinde vnciales: poſtremò ſemunciales. Et de poteſtate Voluſius Mæcianus ſcribit, Seſtertium cùm ab initio duorum aſſium & ſemis eſſet, vnde
E de nomen reperit: pòſt ad quattuor aſſes excreuiſſe. Item Denariũ cùm initio x. aſſium eſſet, pòſt ad xvi. adauctum eſſe. Neque obſtat quod ſcribitur in l. 3. D. de eo quod cert. loc. l. 1. D. de contr. emt. l. 3. D. de in lit. iur. vnam eandem ac perpetuam numorum poteſtatem vbique fuiſſe. Id enim intelligendum eſt de ea poteſtate, quæ lege lata impoſita, deinceps poſt legem latam vbique ſeruabatur. neque olim niſi rariſſimè, ac ne ſingulis quidem ſeculis mutabatur. Ergo quantum ad qualitatis, aut quantitatis mutationem
F attinet, hoc iuris eſſe arbitror, vt qui aureũ non obryzatum pro obryzato reddit (ſi modò ille publica lege probatus ſit) non aliud pro alio reddidiſſe videatur: contra l. 2. D. ſi cert. petat. ſed planè eundem pro eodem. quoniam, vt ſuprà probatum eſt, in numis non qualitatis, ſed ſolius poteſtatis ac valoris ratio ducitur. Tanti enim iam eſt non obryzatus, publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit: tantum denique mercis pro vulgari dabitur, quantũ olim pro obryzato dabatur. Eiúſque rei argumentum exſtat apud
G Plin. lib. 33. cap. 3. vbi ſcribit, Bello Punico 1. cùm impenſis Reſp. non ſufficeret, libræ pondus æris imminutum, conſtitutúmque vt aſſes ſextantario pondere ferirentur. ita quinque partes, inquit, factæ lucri: diſſolutúmq; æs alienũ. Quinetiã C. Manlius apud Salluſt. in Catil. Sæpè, inquit, maiores veſtri miſerti plebis R. decretis ſuis inopię eius opitulati sũt. ac nouiſſimè, memoria noſtra, propter magnitudinem æris

alieni, volentibus omnibus bonis, argentum ære ſolutum eſt. Quãtum autem ad poteſtatis mutatiooem, aliud eſſe iuris exiſtimarem: quoniã, vt ſuperius docuimus, qui olim aureum credebat, aut debebat, non tam ſpeciem ipſam numi, quàm valorem, id eſt centũ ſeſtertios, credere, vel debere intelligebatur. l. quæ extrinſecus, 65. de verb. obl. ac proinde ſiue precium decreuerit, debitorem tot aureos dumtaxat reddentem quot acceperat, minus quàm acceperat reddere intelligi: ſiue precium creuerit, petitorem tot aureos petentem, quot crediderat, plus quàm crediderit, petere. Eiúſque reciprocationis argumentũ eſt primum par eadémque contrariorum poteſtas. l. ſi ex toto, 8. de leg. 1. deinde peruulgata iuris Regula, Secundum naturam eſſe, cõmoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. Æquè autem adcretionis cõmodum, vt decretionis incommodum, & ad debitorem & ad creditorem pertinere, argumento eſt obligatio frugum, vini, olei, frumenti: de qua in l. vinum, 22. D. ſi cert. pet. l. vltim. D. de cond. trit. l. quoties, 59. D. de verb. oblig. Vbi autem fortuiti euentus neutram in partem ratio ducitur, neuter lædi videtur. l. ſi pater, 12. C. de inoff. l. de fideicommiſſo, 11. C. de tranſ. Tertium argumentum ex l. 2. C. de vet. num. pot. vbi Imp. ſtatuit, vt pro imminutione quæ in æſtimatione ſolidi fortè tractatur, omnium quoque ſpecierum precia decreſcant. Qua in lege nomen Specierum non de rebus cuiuſuis generis, ſed potius de ſpeciebus monetæ & pecuniæ accipiendum arbitror: vt vnà cum aureo gradatim omnes reliquæ monetę pro rata cuiuſque portione decreſcant. Verùm hæc quidem ita ſe habent, vbi mora per debitorem aut creditorem commiſſa nulla eſt. nam vbi mora interuenit, omnis vtilitas reſtituenda eſt. l. ſi ſterilis, 21. §. 3. D. de act. emt. vel ſi dies in creditoris fauorem adiecta ſit. l. ſi ita relictum, 43. §. Pegaſus, l. cùm pater, 77. §. creatoris, de leg. 2. l. eum qui, 16. D. de ann. legat. l. 3. §. cùm Pollidius, D. de vſur.

*In lite frugum debitarum per Iudicem æſtimanda, quæ ratio tenenda ſit: id eſt, cuius temporis, aut loci precium ſpectari oporteat.*

## QVÆSTIO XVI.

SVPERIORI quæſtioni finitima hæc eſt: ad cuius explicationem ſex regulæ iuris adhibendæ ſunt: quarum hæc prima eſt, Frugum precia pro temporum & locorũ varietate plerumque variari. l. 3. D. de eo quod cert. loc. l. precia, 63. §. vltim. D. ad leg. Falcid. Altera eſt huiuſmodi, Neque creditor aliud pro alio accipere, neque debitor ſoluere cogitur, niſi inter ipſos conuenerit: veluti pecuniam pro frumento, vel vino, vel oleo. l. 2. D. de reb. cred. l. ſed addes, 19. §. ſi dominus, D. locat. aliud enim precium eſt, aliud merx. l. ſi ita, 42. D. de fideiuſſ. l. eo quod, 10. C. ſi cert. pet. l. eum à quo, 16. & l. ſeq. C. de ſolut. niſi officio Iudicis iuſta & probabilis cauſſa videatur. l. ſi domus, 71. §. qui confitetur, de leg. 1. l. poſſeſſionum, C. comm. vtr. iud. l. nõ dubium, 14. in fin. de leg. 3. l. cùm alienã, C. eod. Tertia eſt huiuſmodi, Vbi mora commiſſa non eſt, & res conſtituto loco petitur, qui fruges debet, ſi qualitas adiecta non ſit, quaſlibet dando, id eſt etiam viliſſimas, liberatur. l. ſi is qui, 50. §. 2. l. qui fideiuſſorem, 52. D. mandat. l. 4. D. de tritic. vin. ol. Quarta hæc eſt, Vbi mora per debitorem commiſſa eſt, tum omnem frugum vtilitatem præſtari: ac propterea quanti plurimi fruges ſiue contractus ſiue iudicij tempore fuerint, æſtimari. l. 3. §. vlt. & l. ſi ſterilis, 21. §. 3. D. de act. emt. Quinta hæc eſt, Vbi mora nulla eſt, frugum debitarum æſtimatio, ſi pura obligatio eſt, in ſtrictis iudiciis ex tempore litis conteſtatæ: in aliis, ex rei iudicatæ tempore ſpectatur. l. vinum, 22. D. de reb. cred. l. vlt. D. de cond. tritic. l. 3. §. in hac, D. commod. Cuius differentiæ hæc ratio eſt, quòd in illis Iudex ad certam quantitatem in iudicium deductam adſtrictus eſt: in his verò, liberam ex bono & æquo ęſtimandi poteſtatem habet. l. 2. §. nunc de officio. & l. vlt. D. de eo quod cer. loc. qua de cauſſa plus petitionis periculum in iis verſatur. l. 1. D. de interrog. in iur. Neque huc pertinet l. penul. D. de cond. trit. non enim de frugibus, quarum æſtimatio pro temporum & locorum varietate mutatur, ſed de ſpecie, id eſt de homine mortuo ibi quęritur. Sequitur vi. Frugum debitarum æſtimatio, ſi dies adiecta eſt, ex eius diei ratione ineunda eſt. ex d. l. vltim. & l. quoties, 59. D. de verb. obl. cuius obſcura illa clauſula videtur, Alioqui aliàs rei captio erit. Nã vt ſi pluris fruges ſint, promiſſor grauabitur: ſic ſi minoris, ſtipulator. Quare videndum eſt, ecquid potius ita legendum ſit, ALIOQVIN ALIVS REI PACTIO ERIT. quandoquidem ALIVS genitiuum noſtri quoque vſurpant. l. cum manu, 80. D. de cont. emt. Ergo ſi eius temporis ęſtimationem ſequeremur, quo res petitur, & non eius quo dari debuit, alterius rei pactio, alterius petitio vel ſolutio eſſet. nam triticum, quod nunc vel pluris vel minoris eſt, quàm cùm dari debuit, peteretur aut ſolueretur. In cõtrahendo autem quod agitur pro cauto habendum eſt. l. 3. D. de reb. cred. ſempérque in ſtipulationibus id ſequimur quod actum eſt. l. ſemper, 34. de reg. iur. Neq; obſtat l. cùm quis, 22. D. de obl. & act. vbi cùm quis in diem mercem ſtipulatus fideiuſſorem accepit, eius temporis æſtimatio ſpectanda eſt, quo ſatis acceperit. Nam fideiuſſor acceptus ibi fuerat, cùm dies obligationis veniſſet: & debitor adpellatus ſatis eo modo fecerat. vt in l. ſi rem, 9. §. omnis, D. de pign. act. Reſtat vltima Frugum æſtimatio, ſi locus ſolutioni definitus eſt, ex eius loci foro ineunda eſt. d. l. vinum, & l. vltim. D. de trit. act. l. 3. §. vlt. D. de act. emt. l. idem erit, 60. D. de verb. obl. nam contraxiſſe quiſque eo loco intelligitur, in quo vt ſolueret, ſe obligauit. l. contraxiſſe, 21. D. de obl. & act. l. 3. D. de reb. auct. iud. poſſ. neque alibi res iudicatur, quàm quo conteſtata lis eſt. l. vbi, 30. D. de iudic.

*An quæ à falſo magiſtratu per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeant.*

## QVÆSTIO XVII.

VETVS quæſtio eſt, An quæ à falſo magiſtratu per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeãt. cuius quæſtionis argumentum inſigne exſtat in l. Barbarius, 3. D. de off. Præt. Barbarius, inquit Suidas, ſeruus fugitiuus cùm eſſet, Romæ ſe pro libero geſſit: vbi cùm in Antonij Triumuiri gratiam atque amicitiam ſeſe inſinuaſſet, tandem eius fauore atque auctoritate productus, Præturam petiit: Prætórque renunciatus eſt. Re patefacta, magna quæſtio exorta eſt: Vtrum ea quæ Barbarius in fungendo Præturæ munere geſſerat, rata eſſe oporteret, an verò quaſi à non Prætore geſta, pro nihilo habenda eſſent? Ea quæſtio tractatur in d. l. 3. ſed ita perplexè ac ſpinoſè, vt facile appareat, Vlpiani diſputatio-

diſputationem non modò in vulgatis, verùm etiam in Florentinis, & Haloandrinis codicibus non vno loco mendoſam eſſe. Danda igitur noua nobis opera eſt, vt eam tandem aliquando ab illis mendis vindicemus. Cuius rei facultatem nobis hinc maximam oblatam arbitramur, quòd cùm Vlpianus actis Barbarij auctoritatem tribuat, perſpicuè intelligitur, Pomponium in contraria ſententia fuiſſe. Sic igitur ſcribendum arbitror: EGO SI SERVITVTEM OBSTITISSE POMPONIVS AIT: QVASI PRÆTOR NON FVERIT. ſublata voce NIHIL. ſicut in l. in bello, 12. D. de captiu. Nam Pomponius, ius commune ſecutus, negabat eum Prætorem fuiſſe, hoc argumento: quia ſerui ciuilium omnium officiorũ ac munerum expertes ſunt. l. in his officiis, 175. & l. vltim. D. de reg. iur. l. cùm Prætor, 12. D. de iudi. l. 7. D. de falſ. itaque ſtatus ſeruorum arreptis mendacio dignitatibus non immutatur. l. non mutant, 11. l. non idcirco, 38. C. de liber. cauſſ. l. 2. C. ſi ſeruu. aut libert. ad decur. l. adſumtio, 6. D. ad municip. nam honores non mendacio & fraude, ſed legitimis modis capiuntur. l. Herennius, 10. D. de Decurion. deniq; moris fuit, vt ſi quis contra quàm legibus licebat, magiſtratũ adeptus eſſet, tum lex ad populum ferretur, ne ea res illi fraudi eſſet. Liuius lib. 30. Latum ad populũ eſt, ne C. Seruilio fraudi eſſet, quòd patre qui ſella curuli ſediſſet, viuo, cùm id ignoraret, Tribunus pl. atque Ædilis pleb. fuiſſet, contra quàm legibus ſancitum fuerat. Quo loco docuimus in lib. Obſeruat. 3. pro VIVO legendum eſſe SERVO: quoniam is de quo loquitur, in hoſtium poteſtate tũ erat. Quinetiã ſi quid vitij in clariſſimorum virorũ deſignationibus accidiſſet, magiſtratu ſe abdicare cogebãtur: &, quod vitioſè geſtũ fuerat, redintegrato auſpicio corrigebatur: vt cũ ex innumeris Liuij locis intelligitur, tũ ex illo nobili Ti. Gracchi cõſulatu, de quo eſt apud Tullium de nat. deor. 2. & de diuin. 2. Liuius lib. 4. Nõ tamẽ pro firmato ſtetit magiſtratus eius ius, quia tertio menſe quàm inierunt, Augurũ decreto, perinde ac vitio creati, honore abiere: quòd C. Curiatius, qui comitiis eorũ præfuerat, parùm rectè tabernaculum cepiſſet. Quin & vitioſi magiſtratus illi dicebãtur. Cicero Philipp. 2. Quãdiu tu voles, vitioſus Cõſul Dolabella. rurſus cùm voles, ſaluis auſpiciis creatus. Ac mira de auſpiciorum vitiis Plutarch. in Marcelli vita cõmemorat. Sũma igitur Põponianę diſputationis hęc fuit, Quãuis Barbarius Prętor populi comitiis deſignatus fuerit, tamen ei ſeruitutẽ obſtitiſſe, quominus verè ac iure Prætor eſſet. Quàm diſputationẽ Vlpian⁹ ſic excipit: Atquin verũ eſt, Prætura eum functum: quem verſum Põponio tribuere, perquàm abſurdum eſt. nam vocem, Atqui, in aduerſando & contradicendo vſurpari, nemo ignorat. Sententia igitur hæc eſt, Vt Barbarius reuera Prętor non fuerit, attamen Prætura functus eſt: & in Prętoria dignitate fuit. Subtiliter nimirũ Vlpian⁹ ita diſputat, quaſi aliud ſit Prętorẽ eſſe, aliud Pręturà fungi. ſicuti aliud eſt Procõſulẽ eſſe, aliud Procõſulatũ obtinere. l. 1. D. de tut. dat. ab his. aliud eſſe in libertate, aliud eſſe liberum. l. quod autem, 10. cũ ſeq. D. de lib. cauſſ. l. noxali, 23. D. de noxal. act. l. 2. C. de poſtlim. reuerſ. vt alio loco Spartacus in libertate fuiſſe dicitur, cùm tamen liber non eſſet. l. 3. §. ſi ſeruus, D. de adq. poſſ. & apud Quinctil. declamat. 340. & 342. item aliud ſeruum eſſe, alind in ſeruitute. l. ei quoque, 11. D. ex quibus cauſſ. maior. vt addicti in ſeruitute eſſe dicuntur, cùm tamen liberi permaneant: vt eſt apud Quinctil. 7. c. 3. & 9. cap. 5. ſic proprietarij

A ſeruus apud fructuarium ſeruiro, & in ſeruitute eſſe dicitur, cùm tamen eius ſeruus non ſit. l. is qui, 18. D. de nox. act. l. vxori, 24. D. de vſufr. leg. l. ſi poſtulauerit, 24. §. de eo, D. de adulter. Sic aliud eſt, Poſſidere, aliud eſſe in poſſeſſione. l. ſi quis ante, 10. D. de adq. poſſ. aliud tutorem eſſe, aliud tutela fungi. l. ſi quis putans, C. de petit. hered. contràque verſa ratione diſputatur, eum qui furore correptus eſt, Prætorẽ manere, fungi Prætura nun poſſe. l. nec mandante, 8. §. 1. B D. de tut. & curat. l. qui facere, 20. D. de iudic. quam cum hac noſtra coniungendam eſſe, vtriuſque inſcriptio declarat. Sic apud M. Tullium dicitur, aliud eſſe Quæſtura, aliud Quæſtoria procuratio: Verrin. 3. C. Malleolo Quæſtore Cn. Dolabellæ occiſo, duas ſibi hereditates veniſſe arbitratus eſt, vnam Quæſtoriæ procurationis (nam à Dolabella ſtatim Proquæſtore iuſſus eſt eſſe) alteram tutelæ. Et multo pòſt: illarum rationum ex ea fece legationis, quęſtoriæq; tuæ procurationis illa ſunt nomina, quæ Dolabellæ neceſſa-C riò ſunt ęſtimata. Ac pari modo videmus, ſeruum pro libero ac ciue communi hominum opinione habitũ & Decurionatu & Ædilitate functum eſſe, neque tamen aut Decurionem, aut Ædilem fuiſſe: ſed in ſeruitutem & domini poteſtatem redactũ. l. 2. C. ſi ſeru. aut libertus ad decurion. item ſeruum publicè pro libero habitum arbitrum à Prætore datum, arbitrio quidem functum eſſe, re tamẽ vera neque arbitrum, neque iudicem eſſe potuiſſe, l. 2. C. de ſentẽt. & interloc. item alio loco teſtamentum obſignaſſe, ciuiſque D Romani munere functum eſſe, neque tamen idcirco ciuem aut liberum fuiſſe, l. 1. C. de teſtam. Quinetiam diſputari non ineleganter aduerſus Pomponij ſentẽtiam poſſet, Barbarium Prætorem dici potuiſſe, ſed nominis cauſſa dũtaxat, atque (vt Dialectici loquuntur) ὁμωνύμως. ſicuti tutor falſus, & falſum teſtamentum, & modius iniquus, & Hercules pictus, per homonymiam dicitur. l. Paullus, 281. D. de verb. ſignifi. l. 2. D. teſtam. quemad. aper. Sic falſum Conſulatum M. Perpernæ Valerius adpellat lib. 3. c. 4. quia cùm E peregrinus eſſet, Conſul prius, quàm ciuis fuerat; vt idem loquitur. Sic L. Florus Pſeudophilippum imaginarium & ſcenicũ Regem adpellat. lib. 2. c. 14. quod idem & de Pſeudalexandro & de Pſeudoperſa, dici potuit. itémque de L. Equitio, qui cùm ſeruus eſſet, tamen Ti. Gracchi filium mentitus, Tribunus pl. cõtrà leges factus eſt: vt ſcribit Val. Max. lib. 9. c. 7. & 16. Cicero in ea prò C. Rabir. perduell. reo. & pro C. Sextio. Sed hoc toto de genere reperio inſignem locum apud Varronem lib. L. L. V. Quòd ſi Prætor impru-F dens, inquit, illud verbum emiſit, aut quem manumiſit, ille nihilominus eſt liber, ſed vitio. vt magiſtratus vitio creatus, nihilo ſecius magiſtratus. His ita conſtitutis & poſita, receptáque Vlpiani ſententia, quòd ſcilicet Barbarius Prætor quidem non fuerit, Prætura tamen functus ſit, deinceps verba ipſius audiamus. ET TAMEN, inquit, VIDEAMVS. quo loco ſuſtinenda vox eſt: & interpunctio adhibenda: hoc ſenſu: Magna quidem eſt Põponij auctoritas, vt Barbarium Pręturem non fuiſſe concedamus. ſed tamen, quæ vis illius opinionis ſit, quæque ex ea conſequã-G tur, conſideremus. Tum diſputationẽ ſic exorditur: Si quamdiu ſeruus latuit, dignitate Prætoria functus non ſit, quid dicemus? Id eſt, Si Pomponij ſententiã admittamus, & negemus Barbarium quamdiu ſeruus non eſt cognitus (nam Græco more Latuit dixit, pro ἔλαθε) Prætoria dignitate functum eſſe, (nam particula IN mendoſè in ſolis Florentinis inter-

iecta eſt,& locus per negationem legendus) quid di- A
cemus? Vbi ſubaudiendum illud eſt, An etiam in-
commodum illud quod ex illa opinione conſequi-
tur, admittemus, vt ea quæ edixit,quæ decreuit, quæ
toto imperij ſui anno ſtatuit, nullius momenti fue-
rint?at iſta ratione futurum eſt,vt fortunę ac faculta-
tes omnium ciuium, quibus anno ſuo ius reddidit,
conturbentur. nam ſi magiſtratus non fuit, ius non
fecit.ius enim niſi qui in magiſtratu eſt,non facit.l.2.
§.poſt originem,D.de orig.iur. Ab iis,inquit,qui iuri B
dicundo præſunt, iuris effectus accipitur. Numquid
igitur ſatius ac Reip.vtilius eſt dicere, firma eſſe acta
illius oportere, propter vtilitatem eorum, qui apud
eum vel lege,vel quo alio iure egerũt? Et verum pu-
to,inquit,nihil eorũ reprobari: hoc enim humanius
eſt. Sed quo iure? dicet aliquis.nempe eo, quod con-
tra iuris ſtricti regulas ad Reipub.vtilitatem adcom-
modatum ſingulare adpellatur.l.ius ſingulare,16. D.
de legib.& ſenat.l.iuſto errore,44.D.de vſurpat.Bar-
barij ergo ſtatum & condicionem ab eiuſdem actis C
ſeparemus. nam quod ad ipſius perſonã attinet, cer-
tum eſt,eum ſeruum manſiſſe, quamuis in libertate
fuerit. Quantum ad acta, propter vtilitatem eorum
quibus ius dixit, ne tam multorum ciuium fortunæ
turbentur,præſtabilius eſt ea conſeruari.nã pari mo-
do videmus auunculi matrimonium, quod ipſo iure
inceſtum eſt,tamen propter liberorum ſtatum à Prin
cipe confirmari.l.qui in Prouincia,57.§.1. D. de rit.
nupt.item ſententiam ab eo dictam, qui cùm ſeruus
eſſet, publicè tamen pro libero habebatur, & pro li- D
bero arbiter à Prætore datus fuerat, ratam haberi.l.a.
C.de ſent.& interloc. & teſtamẽtum à ſimili vetera-
tore obſignatum rectè obſignatum dici.l. 1. C. de te-
ſtam.Pari etiam modo videmus acta Cæſaris, qui ty-
rannide Rem pub.oppreſſerat, ſibíque perpetuum in
libera ciuitate dominatum adſciuerat, tamen ocij &
tranquillitatis cauſſa probari.nam Philipp.1. Cicero
ſic loquitur:Primùm igitur acta Cęſaris ſeruanda cẽ-
ſeo. non quò probem.quis enim id quidẽ poteſt? ſed
quia rationẽ habendã maximè arbitror pacis & ocij. E
Verùm huic diſputationi opponi video l.nulla, 19.
D. qui & à quib. vbi nulla dicitur eſſe libertas ab eo
data,quem poſtea ſeruum fuiſſe apparuit.item l.non
idcirco, 44. §. 1. D.de iudic.vbi abſoluendus dicitur
eſſe debitor, quem procurator eius quem poſtea ſer-
uum fuiſſe adparuit,iudicio perſequebatur. item d.l.
1. C. de teſtam. vnde ducto ex contrariis argumento
concludi poteſt, obſignatum à ſeruo teſtamentũ pro
nullo haberi. Simúlque hanc ſolutionẽ adferri, quod F
ſeruus per ſe ſolus auctoritate ſua tamquam liber fe-
cit,non tenere:quod populi auctoritate munitus fe-
cit,tenere:ſicuti iudicium infantis auctoritate tuto-
ris ſuppletur.l.quamuis, 32. §. infans, D.de adq.poſſ.
Sed videamus,ne diuerſa ratio ſit.nam tutor legitimã
auctoritatis pręſtandæ perſonam gerit:ſeruus neque
manumittendi, neque litigandi procuratoríſve dan-
di, neque teſtamenti obſignandi,perſonam idoneam
habet.l.7.D.de falſ. Planius igitur ac certi᷒ dicemus,
condicionem ſeruo impoſitam ab ipſius naturali cõ-
dicione diſtinguendam eſſe: & quà veram ipſius cõ- G
dicionem ſpectamus, nihil ab eo geſtum valere:quà-
tenus impoſitam & vel vulgi vel Principis errore
adtributam, valere. Cuius rei perſpicuum & popu-
lare exemplum ſuppeditat receptum in Eccleſia poſt
varias veterum contentiones hoc dogma: Ne ſan-
ctũ baptiſma iteretur. lib. C.1. vbi baptiſmus ab epi-
ſcopis hæreticis collatus valere dicitur,non quà per-
ſona illorum per ſe ſpectatur,ſed quà dignitas & pu-
blicum munus, quod vulgi aut Principis errore illis
iniũctum fuerat. Sequitur legis clauſula: CVM etiam
potuit populus R. ſeruo decernere hanc poteſtatem.
Vbi non dubito, quin legendum ſit, NVM ETIAM.
primùm, quia cõtinuò poſt Vlpianus id negat, quod
iſto modo diſertè adfirmaret,deinde quia dictu abſur
dũ eſt,tantã ἀνιστορησίαν & Romanę antiquitatis igno-
rantiam vel in Pomponium, vel in Vlpianum cade-
re potuiſſe:vt illud omittã,quòd Vlpian᷒ dixiſſet po-
tius CVM POTVERIT: quàm CVM POTVIT. Neque
tamen ſum neſcius, ſuffragia populi, legis vim obti-
nere.quod etiam Liuius lib.7.demonſtrat. Aiebat,in-
quit,in XII.tab.legem eſſe,vt quodcumque poſtremũ
populus iuſſiſſet,id ius ratúmque eſſet. Iuſſuo popu-
li & ſuffragia eſſe.Itaq. cùm P.Cornelius Scipio, cui
pòſt Africano cognomen fuit, Ædilitatem peteret,
Tribuni autem plebis obſiſterent,negantes rationem
eius habendam eſſe, quòd nondum ad petendum le-
gitima ætas eſſet,Si me,inquit,omnes Quirites Ædi-
lem facere volunt,ſatis annorum habeo.cuius rei au-
ctor eſt idem Liuius lib. XXXV. Quod cùm ita ſit, cui
ſeruo populi ſuffragiis & quaſi lege magiſtratus mã-
datus eſt,ei quoque ipſo iure,& quodammodo tacitè
conceſſa libertas intelligitur. quia conceſſo aliquo,
ea ſine quibus conſtare illud non poteſt,conceſſa in-
telliguntur,l.2.D.de iuriſd.qua de cauſſa ſeruus à do-
mino ſciente tutor liberis teſtamento datus & liber-
tatem & tutelam obtinet. l. quæro, 32. D. de teſtam.
tut. Sed reſpondendum eſt ex Vlpiani ſententia, hoc
pacto:Populus R. non potuit Barbario magiſtratum
mandare.nam ſi ſeruum ignorabat, nulla ignorantis
voluntas eſt. l. ſi per errorem, 15. D. de iuriſd. itaque
dominus,qui Stichum,quem ſeruum eſſe ignorabat,
tutorem liberis ſuis reliquit,nihil egiſſe intelligitur.
Stichus enim neque tutor, neque liber eſt. l. ſiquis,
22.D.de teſt.tut.l.generaliter,24.§.ſiquis,D.de fideic.
lib. Si autem populus R. ſeruum eſſe Barbarium
ſciuiſſet, eum à domino emtum liberum ac ciuem
effeciſſet. SED SI SCISSET SERVVM ESSE, LI-
BERVM EFFECISSET. Sic enim rectè in vulgatis le-
gitur:cùm in Florent.mendosè ſcriptum ſit, SED ET
SI. ac tantum abeſt, vt huic ſententiæ aduerſetur d.l.
quæro,de teſt.tut.vt eam apertè cõfirmet.prius enim
quàm tutela ſeruo mandetur, ab herede manumiſ-
ſus dicitur. neque quidquam ſeruis cum populi R.
comitiis iuris aut communionis fuit. Illud ad extre-
mum notandum eſt, quod Vlpianus ſubiecit, in Im-
peratore multo magis obſeruandum eſſe:ita,meo iu-
dicio,intelligendum.quemadmodum ſuperius dixi-
mus,vt ſicuti ſtante Rep. legem ferri oportuiſſet, ne
ea res iis quibus Barbarius ius dixiſſet,fraudi eſſet:ita
neceſſarium Auguſti reſcriptum & priuilegium fuiſ
ſe.arg.d.l.qui in prouincia,57.D.de rit.nupt. Sic e-
nim Princeps eum qui ſeruus fuit aureorum an-
nulorum conceſſo iure, ingenuum efficit. l. ſed ſi
hac, 10.§.2. D. de in ius voc. Quòd ſi populus pote-
ſtatem habuit hæc probandi,ratáque habendi, mul-
to magis Imperator: cui & in quem populus ſuam
poteſtatem contulit.l.1. D. de conſt. Princ. Sic idem
Vlpianus ſcribit in l.quidam, 57.D. de re iud. ſi Prę-
tor aut Conſul minor ius dixerit, idcirco valere:
quia Princeps,qui ei magiſtratum dedit, omnia eum
gerere decreuit. Populi autem poteſtatem in magi-
ſtratibus mandandis tranſlatam in Principem fuiſſe,
nemo neſcit ex l.1.D.de ambit. Sed iã ſuper hac re ni-
mis. Ad haſce autem quæſtiones ridicula illa refertur

diſputatio

diſputatio poteſt, de Iohanna, quæ virum mentita, Papatum aliquamdiu tenuit: an vbi per partum detecta fraus fuit, eius in Papatu acta rata eſſe oporteret: & vtrum Papa, an in Papatu tantùm fuiſſe videretur.

*Quæ res diuidua aut indiuidua dicantur, & quænam vtrarumque natura ſit.*

## QVÆSTIO XVIII.

QVONIAM perplexa hæc diſputatio eſt, altius paulo eius explicandæ initium ſumemus. Rerum igitur quædã corporales ſunt, quædam incorporales, quædam vtriuſque naturæ participes. nempe quæ pondere, numero, menſura conſtant, quæ non obſcurè ſeparantur ab iis quæ in corpore conſiſtunt, l.1.§.non ſolùm, D.ad leg. Fal. l.talis, 30.D.de legat.1. quippe, cùm in iis pondus, numerus, menſura magis ſpectentur, quàm corpora, l. nam etſi, 13.§. vlt. D.de reb.cred. l.cùm Stichus, 29. l.ſi is cui, 94.D.de ſolut. l.1.D.de cont.emt. l.ſi pœnæ, 19. §.ſi falſo, l.qui heredis, 46. D.de condict.indeb. Corporalium quædam diuiſæ ſunt, quædam indiuiſæ. Diuiſæ huius argumenti non ſunt, vbi de rerum diuiduitate vel indiuiduitate diſſeritur. Quę indiuiſę ſũt, earum quædam naturaliter & ciuiliter diuiſionem recipiunt, quædam ciuiliter tantùm. Naturaliter diuidi res dicuntur, cùm partes fiunt corpore. Ciuiliter, cũ iuris intellectu, l.Mæuius, 66.§.2. D.de leg.2. illæ certæ ſunt, & ſenſibus percipiuntur: dicunturq; diuiſæ, & pro diuiſo: hæ incertę ſunt, dicunturque indiuiſæ, & pro indiuiſo: quoniam per vniuerſum corpus rei diffuſæ ſunt, l.5.D.de vſufruct. l.7.D.de excep.rei iudic. l.ſiquis, 43. D.de adq.poſſ. l.ex mille, 64. D.de euict. veluti ſi aceruus frumenti vel numorum ſit plurium communis, non modò pro menſura vel numero partes intelligentur, verùm etiam pro ſingulis aut frumenti granis, aut numorum corporibus, §.ſi duorum, 20.de rer.diuiſ. l.nam etſi, 13.in fin.D.de reb.cre. l.cùm Stichus, 29. D. de ſolut. quod eodem modo de gregis, armenti, equitij capitibus ſingulis exiſtimandum eſt, itémque de rebus quę in pondere cõſiſtunt, vt pro ponderib. partes æſtimentur, l.3.D.de rei vindic. Rurſus partes naturaliter diuiſæ & certæ potius ſunt totum, quàm partes. nam hæc corporalis diuiſionis vis eſt, vt tota plura conficiat, l.rectè, 25.D.de ver. ſignific. Porrò quæ naturaliter diuiduæ ſunt, multò magis ciuiliter ſunt diuiduę. quia facilior multo eſt iuris intellectu diuiſio, quàm corpore. veluti fundus regionibus facilè diuiditur: ſed tum quęuis pars totum fiet: ac fundus adpellabitur, l.locus, 60.D.de ver. ſig. l.1.D.de euict. at ſi quis fũdus vnius hominis proprius caſu aliquo plurium cõmunis fiat, etiamſi corpore indiuiſus erit, tamen iuris intellectu diuiſus dicetur: & tamen ſolidus manebit, d.l.Mæuius, 66. §.2. vbi legendum eſt NAMQVE, D.de leg.2. Nunc dicamus de iis quę ciuiliter tantùm diuiſionem recipiũt. Hæ ſunt, quæ, ſi naturaliter diuiderentur, interirent. velut animalia. nam Stichus quidem plurium communis eſſe poteſt, ſed diuidi corporaliter ſine interitu non poteſt. ciuiliter ergo partes eius intelligentur, id eſt pro indiuiſo. vt intellectu magis partes habeat, quàm corpore, l.5.D.de ſtipul.ſeru. res denique mobiles omnes eiuſdem generis ſunt: veluti, numus, ſcyphus, nauigium, vehiculum, aratrum, totum denique fundi alicuius inſtrumentum, l.8.in fin.D.de rei vin.

A l. cùm Stichus, 29. D.de ſolut. l.5.§.vlt. D.commod. l. quæſitum, 12. §.ſi quis, D.de fund.inſtruct. Ac de nauigio ſcitum eſt illud Caſcelij I.C. apud Macrobiũ, Saturnal. 2.c.6. qui conſultori cuidam interroganti, quónam modo nauem cum ſocio diuideret, reſpondit: Nauem ſi diuidas, nec tu nec ſocius habebitis. item illud Q. Fabij Labeonis, qui cùm à Rege Antiocho, quem bello ſuperauerat, ex fœdere isto dimidiam partem nauium accipere deberet, medias omnes ſecuit, vt eum tota claſſe priuaret, auct. Valer. **B** lib.7.cap.3. quod tamen aliter Liuius commemorat, lib. 38. neque diſſimile illud eſt quod de Campanis Polyænus narrat. lib.Stratag.1. qui cùm ex fœdere dimidiam armorum partem tradere deberent, diſſectis armis dimidium eos recipere iuſſerunt. Quinetiam quædam res immobiles eodem in genere cenſentur: veluti, arbor in confinio poſita, l.arbor, 19. D.comm. diuid. l.penult.D.pro ſoc. item fons & puteus, quorum ſolum commune eſt, l.4. §. 1. D. commun. di- **C** uid. item veſtibulum binarum ædium, d.l.arbor, §.1. D. eod. Atque hæc quidem de rebus corporalibus. nunc de incorporalibus diſſeremus: quæ cùm in iure conſiſtere dicantur, l.1.§.1.D.de rer.diuiſ. l.1.in fin. C. de præſcript. long.tempor. naturaliter quidem & corporaliter diuidi non poſſunt: ſed ciuiliter earum quædam diuiduę ſunt, quædam indiuiduæ. Diuiduæ dicuntur, quarum partis vſus & commodum eſſe poteſt. Indiuiduæ, quarum partes nullum ſui vſum pręſtant, l.viæ, 17. D.de ſeruit. Diuiduarum exemplum **D** eſt plurium rerum ſtipulatio. quot enim res ſunt, tot ſtipulationes eſſe intelliguntur, l. quia dicitur, 32.D.de euict. l.ſcire debemus, 29. D.de verb.obligat. Indiuiduarum rerum incredibile dictu eſt, quàm ſit lubrica, quámque difficilis explicatio: propterea quòd perpaucę res ſunt ex iis, quæ in libris noſtris indiuiduæ dicuntur, quin aliquo modo &, vt Græci dicunt, κατά τι diuiſionem recipiant. Dominium rei per ſe indiuiduum eſt. quia nulla res pro parte alicuius eſſe poteſt, pro parte nullius, l.3.D.pro dere- **E** lict. & tamen cùm ipſius commodum, hoc eſt corporalis rei poſſeſſio, diuiduum ſit, non dubium eſt, quin & communionem & diuiſionem recipiat. Pignoris cauſſa indiuidua eſſe dicitur, l. rem hereditariam, 65. D. de euict. itaque pignus plurium rerum liberari pro parte non poteſt, l.qui pignori, 19. D.de pignorib. l. 6. C. de diſtract. pign. & tamen quia pignoris commodum, hoc eſt precium ex eius venditione redactum, numero diuiditur, (item vt quæuis alia ſumma pecuniæ,) idcircò diuiduitatem ſine **F** dubio recipiet. quin etiam voluntate creditoris diuiſionem admittet, etiamſi vnum rei corpus foret, idque natura indiuiduum. nam gemma pro centum aureis pignerata, ſi creditor conſentiat, ſolutis quinquaginta pro dimidia pignoris liberabitur, argum. l.3.D.de pact. l.quæ de tota, D.de rei vindicat. Ac pari eodémque modo certæ ſummę obligatio ipſo quidem iure indiuiſa eſt: indiuiſa etiam eiuſdem ſolutio, l. tutor, 41. §.1. D.de vſur. l.Iulianus, 13. §.offerri, D.de action.emt. ſed tamen aut voluntate credito- **G** ris, aut imperio Prætoris diuiſioni cedet, l. ſtipulatus, 9. §.1. D.de ſolut. l. qui hominem, 17. D.de accepril. l.quidam, 21. D. ſi cert.petat. quod eodem modo in nominibus hereditariis cerni poteſt, quæ lege XII. tabul. inter heredes pro portionibus hereditariis diuiſa fuiſſe dicuntur. nam ſi, vt ea diuiderentur lege opus fuit, perſpicuum eſt, eorum naturam indiuiduam fuiſſe, l.1.C.ſi cert.petat. l.6.C.famil.erciſc.

l.beredes,25.§.idem iuris,D.eod.qua eadem de cauſſa
videmus,ſi ſumma pecuniæ depoſita fuerit, & plures
depoſitarij beredes exſtiterint, voumquemque here-
dum pro virili tantùm parte obligatū eſſe.l.1. §. ſi pe-
cuoia,24.l.ſi duo,22.D.depoſ.l.vlt.C.eod. quod idem
dicitur de ſumma pecuoiæ in quā plures per ſeoten-
tiam condēnati ſuot. nā ſinguli pro virilibus tantùm
partibus tenentur.l.ſi quid ſeparatim,10.§.2.D.de ad-
pellat.l.1.C.ſi plur.vo.ſeotent.condēn. itémq; de cō-
fideiuſſorū obligatiooe. oam etſi ſinguli in ſolidum
teneantur,oeque vnus partem ſoluendo pro parte li-
beretur, tamē ex Adriani epiſtola fideiuſſorum obli-
gatio ꝑ virilibus partibus diuiditur.l.3 C.de fideiuſſ.
l.28.l.29.D. eod. quod beneficiū à Iuſtiniano produ-
ctum eſt ad correos debendi etiam principales. No-
uell.99. & eos qui pariter eandem pecuniā cōſtitue-
runt.l.vlt.C.de conſtit.pecun. proinde igitur ad eos,
qui eandem ſummā pecuniæ mutuam ſumſerunt.l.ſi
in rē,12.C. ſi cert. petat. aut eandem domum in ſoli-
dum conduxerunt.l.ſi diuiſa, 13.C.locat.l. item quæ-
ritur, 13.§.duo rei, 9.l.cum adparebat,47.D.eod. Ac
pari ratione quamuis res iudicata ſua natura indiui-
dua ſit : l. in boc iudicio, 29. D. de re iudic. tamen io
plures lata ſit diuidua.l.ſi quis ſeparatim, 10. §.2. D.
de adpellat. & cautio damni infecti, quamuis opus
ex quo damnum futurum eſt, indiuiduum ſit, ta-
men cùm plurium dominorum eſt, diuiſionem reci-
pit. l. ſupra, 11. §. 3. D. de aq. pluu. Item depoſitum
certæ pecuniæ in ſacculo ſignato. nam ſi plures eius
qui depoſuit heredes ſint, vtilitatis cauſſa fiet ſolu-
tionis diuiſio.l.1.§.ſi pecunia,24.D.depoſ. Item obli-
gatio faciendi. quamuis enim factum dici non po-
teſt, quod ex parte factum eſt, tamen quia ſui natu-
ra continet id quod intereſt : l.ſi Kalendis,11.l.ſiquis,
13. D. de re iudic. idcirco diuiduitatē per ſolutiooem
eius quod intereſt, boc eſt pecuniæ, recipere di-
citur.l.2.§. item ſi io facto, & l.ſtipulationes, 72. D.
de verb.oblig. Item debitum operatum, quæ quam-
quam neque promitti,neq; deberi pro parte poſſunt,
tameo ſi plures patroni heredes exiſtant, numero
diuiditur earum obligatio. l. libertus, 15. §. 1. D. de
oper.libert. Sed inſigne exemplum eſt in tutela. nam
cùm ea perſonæ detur, ſequitur, vt eius obligatio ſit
indiuidua : & omnes in ſolidum teneantur. verum-
tameo vtilitatis pupilli cauſſa interdum ita diuidi-
tur, vt ſinguli pro ea tantùm parte quam geſſerunt,
teneantur.exemplo epiſtolæ D.Adriani,de qua pau-
lo ante dictum eſt. l. 1. §. nunc tractemus, D. de tut.
& rat.diſtr.l. inter tutores, 36. D. de adm tut. l. pro-
pter, 21. §. 1. D. de excuſat.l.ſi tamen, 15.D.de teſtam.
tut.& l.1.& paſſ.C.de diuid.tutel. Quid verbis opus
eſt? Nihil magis creditur eſſe indiuiduum, quàm
ſeruitus, quæ à prædio vel homini, vel prædio de-
betur : veluti via, iter, actus : quippe, cùm ſeruitutis
vſus ſit indiuiduus. l.2.l.6.l.pro parte, 11.l.viæ, 17. D.
de ſeruitut. boc eſt, quoniam eius commodum io v-
ſu conſiſtit.vſus autem ſeruitutis eſt facti.nos autem
de diuiſione iam agimus, quæ niſi iuris intellectu oō
fit. & tamen vtilitatis cauſſa ſeruitus tempore ac lo-
co diuidi dicitur. quāuis enim & ius ſit perpetuum,
& per vniuerſum prædium omnéſque glebas diffu-
ſum ſit, tameo vſus (qui facti eſt, noo iuris) & tem-
poribus partibus, & in parte fundi certa conſtimi-
tur:atque ita quadamtenus per cooſequeotiam tem-
poris & loci ſeruitus diuiſionem admittet : ac modo
determinabitur. l. certo, 13. §. 1.D. de ſeruit. ruſtic. l.
arbor, 19.in fio.D.comm.diuid.l.5.§.1.D. de ſeru. Si-

A militer, cùm vſus (quæ perſonalis ſeruitus eſt) indi-
uiduus eſſe dicatur,quia pro parte vti non poſſumus.
l.vſus, 19.D.de vſu & habit.tameo interdum accidit,
vt eodem modo diuidatur. veluti ſi ſpacioſæ domus
vſus teoui homini ſit legatus. oam interdum vna, io-
terdum altera eius parte vtetur.l.4.in princip.l. pen.
§.1.D.de vſu & habit. qua eadem ratione paulo pòſt
demooſtrabimus falſam eorum eſſe ſeotentiam, qui
præfractè adfirmant,vſumfructum non eſſe niſi diui-
B duum. nam cùm in facto, id eſt in fruendo conſiſtat,
l.1.D.quand.dies legat.ced. cùm, inquam, eius com-
modum in fruendo ſit poſitum,quod totum facti eſt,
non iuris:ſequitur,vt eam diuiſionem quæ fit iure &
intellectu iuris,recipere ooo poſſit : vt mox docebi-
mus:idēq; paulò pòſt etiā de beredirate tractabimos.
Nunc enim de iis rebus, quæ verè propriéque in-
diuiduæ ſunt,neque vllo modo diuiſiooem recipiūt,
explicandum videtur.Eiuſmodi ſunt baloeum, cam-
pus, porticus.nam harum rerum omoium vſus diui-
C ſionem admittere non poteſt: ſed in ſolidum eſt ſin-
gulorum.l.5.§.vltim.D.commod. Vtrum autem ea-
dem vehiculi & nauigij cauſſa ſit,difficilior aliquan-
to conſideratio eſt, de qua paulò pòſt ſeparatim ex-
plicabimus. In boc eodem genere ceoſenda eſt ſerui-
tus quæ bomini ab homine debetur.neque enim pro
parte aliquis liber eſſe poteſt,pro parte ſeruus:oeque
pro parte ingenuus, pro parte libertus.l. ſi pariter, 9.
io fin.D.de liber.cauſſ.l.1.§. communis, D. de ſtipul.
ſeru.l alieoo,31.§.1.D.de fideic.libert. Sic vectigal oū
D niſi io ſolidum deberi dicitur,neque diuidi in plures
poteſt.l.communi,7.D.commun.diuid.vt oeq; mor-
tis cauſſa capio.l.qui duobus, 23.D. de coodic. & de-
monſt.neque teſtamentum.l. 7. D. de bon.lib.neque
legatum quod ſcindi in partes non poteſt.l.4.l.6.l.cū
filius,76.§.pen.D.de legat.2.l.legatarius, 38.D. de le-
gat.1.l.qui duobus,23.D.de cōd.& dem.quāuis è duo-
bꝰ legatis alterū amplecti, alterū repudiari poteſt.l.5.
D.de legat.2.& eodem modo contractū indiuiduum
eſſe cōſtat.l.cum quęritur,16.D.de admin.tut.l. ſi ita,
E 39.in fi.D.de oper.libert.l.Iulianus,13.§.ſi quis collu-
dēte,23.D.de act.emt.l.ſi ita,39.io fi.D.de oper.libert.
Reſtat,vt de iis dicamus, quas vtriuſque naturę par-
ticipes eſſe diximus.ſed dubitari nō poteſt, quin illæ
omnes pro ſua natura diuiduæ ſint : hoc eſt ſuo pon-
dere, oumero, & menſura diuidaotur. d.l.29.l.94.D.
de ſolut.l.1.§.non ſolum, D.ad leg. Falcid.l. ſi pœnæ,
19.§.1.D.de coodict.indeb.

*Vtrum vehiculi & nauigij natura diuidua, vel indiuidua*
F *ſit: & qui pariter vtendum ſumſerunt, vtrum in*
*ſolidum, an pro virilibus teneantur.*

QVÆSTIO XLX.

CAVSSÆ cooſtitutio hæc eſt, quam Celſus
tractat in l.5.§.vlt.D.commod. Titius vehi-
culum Primo & Secundo cōmodauit:quod
fuit aureorum viginti. id aliquis ſubripuit.
Titius aduerſus Primū agere commodati ioſtituit in
ſolidū, & viginti ab eo petere, quaſi vterqoe illorū in
G ſolidū obligatus eſſet. Primus pro ſua virili parte ſo-
lutionem offert, nimirū aureos decē : oeq; ſe amplius
quàm pro rata parte teoeri defeodit. Quærebatur, v-
trum vterque illorum in ſolidum, an pro virili tan-
tùm parte teneretur. Dubitandi cauſſa, vt pro ſua, tā-
tùm quiſque parte obligatus eſſe videatur, duplex eſt.
prior huiuſmodi : Cùm commodatum re contraha-
tur, conſequens eſt commodatarios eatenus dūtaxat
obligari,

Digitized by Google

obligari, quatenus res ipſis tradita eſt. at vehiculum
vtrique in ſolidum tradi non potuit: ſed pro cuiuſ-
que parte dumtaxat. quia regula iuris eſt, vnius eiuſ-
démque rei nec dominium nec poſſeſſionem penes
duos in ſolidum eſſe poſſe, l. de hereditate, 19. §. 2. D.
de caſt. pecul. l. Mæuius, 66. §. 1. D. de legat. 2. quæ re-
gula non tantùm obtinet in re naturaliter diuidua,
veluti agro vel area, l. 6. §. 1. D. commun. præd. ſed
etiam in re ciuiliter tantùm diuidua: veluti nauigio,
vel vehiculo. nam etſi non poteſt quis eſſe dominus
ſpeciei pro parte corporali, id eſt pro diuiſo (cùm e-
iuſmodi res per naturalem diuiſionem intereant) ta-
men poteſt eſſe dominus pro parte ciuili: id eſt pro
indiuiſo. itaque etſi vehiculum non potuit vtrique
in ſolidum tradi, tamen potuit tradi, & reuera tra-
ditum eſt vtrique pro virilibus partibus, & pro par-
tibus indiuiſis. ex quo concludi poſſe videbatur, eos
non in ſolidum obligatos eſſe, ſed tantùm pro parti-
bus indiuiſis. Secunda dubitandi cauſſa eſt, quia com-
modare nihil aliud eſt, quàm vtendum dare, l. 1. §. 1.
D. commod. Vſus autem & commodum vehiculi eſt
euectus, ſiue vectura ipſa. at euectus non in ſolidum
fuit Primi, ſed pro ſua parte dumtaxat. non enim
Primo & Secundo totius vehiculi, ſed ſingulis ſepa-
ratim pro parte, quam quiſque ſuo corpore occupa-
turus erat, conceſſus fuit. non vterius, inquam, ſoli-
dum euectum habuit, id eſt vniuerſam vehiculi cõ-
moditatem, ſed ſinguli ſuam & propriam. ſicuti de
poſſeſſione loci dicitur in l. 3. §. ex contrario, D. de
adq. poſſ. Verùm his non obſtantibus contrariũ Cel-
ſus reſpondit, vtrumque ſcilicet commodatariũ com
munis culpæ & negligentiæ nomine non pro virili
parte, ſed in ſolidum obligatum eſſe. cuius ſuæ ſen-
tentiæ duas adfert rationes meo iudicio æquiſſimas.
prior eſt, quoniam ambo cõmodatarij pariter totius
vehiculi cuſtodiam in ſe receperunt: hoc eſt non pro
ea parte vehiculi, quam quilibet eorum occupaturus
erat, ſed totius in ſolidum: vt hac ratione duo rei cõ-
ſtituti eſſe in ſolidum eiuſdem locationis intelligan-
tur, l. item quęritur, 13. §. duo rei, D. locat. quippe, cùm
commodator amborum fidem in ſolidum ſecutus
ſit, non cuiuſque pro ſua virili parte, l. eandem, 9. D.
de duobus reis. hanc enim correorum cauſſam & cõ-
dicionem eſſe conſtat, vt eiuſdem rei nomine non ſin
guli pro virili parte, ſed pariter in ſolidum obligati
ſint, §. 2. de duob. reis, l. reos, 11. §. 1. D. eod. eáque Celſi
diſputatio infra ſcriptis iuris regulis confirmatur.
Quod à pluribus pro indiuiſo commiſſum eſt, ſingu-
lis in ſolidum obligat, l. ſemper, 25. §. 2. D. quod vi aut
clam. Quod in partes diuidi non poteſt, ab omnibus
quodammodo factum videtur. Quod dolo culpáve
plurium in ſolidum admiſſum eſt, non niſi ſolido
ſoluto reſtitui poteſt, l. ſi duo, 22. D. depoſ. vbi eius rei
exemplum in re apud duos depoſita proponitur: vt
aduerſus vnumquemque ipſorum in ſolidum agi
poſſit, l. 1. §. ſi apud duos, D. eod. alterum etiam exem
plum exſtat de re duobus locata, in l. ſi diuiſa, 13. §. 1.
C. locat. itémque in tutela pluribus in ſolidum data,
vt ipſo iure ſinguli in ſolidum teneantur. quoniam
ſinguli in vniuerſum patrimonium dati ſunt, l. pro-
pter, 21. §. 1. D. de excuſation. ſinguli in ſe totius tu-
telæ periculum in ſolidum receperunt. tametſi hoc
quidem caſu ad exemplum epiſtolæ Diui Adriani
beneficium diuiſionis implorantibus indulgeri ſo-
let, l. 1. §. nunc tractemus, D. de tutel. & rat. diſtra.
l. ex pluribus, 42. l. tres tutores, 55. D. de adminiſtr.
tutor. l. 2. C. de diuid. tut. l. 6. in fine, C. arbitr. tu-

A tel. & Nouel. 99. c. 1. Hanc tamen ſententiã ita Cel-
ſus accipiendã eſſe ſubiũgit, vt quamuis vehiculi cõ-
modator electionẽ habeat aduerſus vtrum volet ex-
periundi, & ſolidũ ab eo exigẽdi, tamen integra vnius
ſolutione alter liberetur. quod idem de hac ipſa com-
modati & locati & depoſiti cauſſa cõcordiſſimè tra-
ditur, in l. ſi ex duobus, 15. D. de tut. & rat. diſtrah. l. 1.
§. ſi apud duos, l. ſi duo, 22. D. depoſ. d. l. ſi diuiſa, 13. C.
locat. cùm tamen ei qui ſolidum exſoluit, cedi actio
B ab eo qui exegit aduerſus alterum debeat, aut ei vti-
lis actio concedi, vt quod amplius ſua parte exſoluit,
ab altero recuperet, l. cũ apparebit, 47. D. locat. quod
idem in contutoribus locum habet, l. ex pluribus, D.
de admin. tut. d. l. 1. §. nunc tractemus, de tutel. & rat.
diſtrah. Secunda Celſi ratio eſt, quoniam vſus vehi-
culi ſimilis eſt vſui balnei, aut porticus, vel campi,
pluribus ad lauandum, ambulandum, exercendum
conceſſi. Atqui harum rerum vſus vniuſcuiúſque eſt
in ſolidum. neq. enim quiſquam eo minus rebus illis
C vtitur, quòd alius quoque vtatur: vſus, inquam, vnius,
alterius vſum non minuit. quaſdam enim res eſſe cõ-
ſtat, quarum vſus nõ modò ſolidus plurium eſſe po-
teſt, verùm etiam non ſolidus eſſe non poteſt. veluti
fluminis, per quod ius eſt cuique nauigare, l. riparum
5. D. de rer. diuiſ. item loci publici, qui omnium vſi-
bus deſeruit, l. 1. §. 1. D. ne quid in loc. public. item porti-
cus, in qua ambulatio: lucerna denique, cuius vſus ita
plurium eſt, vt æquè ſit vniuerſorum. Quòd ſi vehi-
culi vſus ſimiliter in ſolidum vniuſcuiuſque vecto-
D ris eſt, ſequitur, vt vnuſquiſque culpæ in eo cuſto-
diendo commiſſæ nomine in ſolidum teneatur. Sed
aduerſus Celſi rationem exoriebatur hæc diſputatio,
quam idem ſubiungit, in verſic. VERVM IN VEHI-
CVLO &c. aliam ſcilicet videri balnei, porticus &
campi, aliam vehiculi rationem. quoniam balnei v-
ſus non poteſt non eſſe ſingulorum balneatorum in
ſolidum. quandoquidem calor balnei peræquè ad
ſingulos in ſolidum perfertur: neque vnius vſus per
alterius vſum imminuitur. ſicuti nec lecticæ, nec por
E ticus, nec campi, nec fluminis, nec nauigij, nec lucer-
næ. At vehiculi vſus & commodum non in ſolidum
eſt ſingulorum, ſed pro parte quadam euectus: id eſt,
pro ea parte, qua quiſque vehitur, vniuſcuiuſq. pro-
prius eſt. quoniam, inquit Celſus, nõ omnia loca ve-
hiculi vnus obtinet, ſed partem dumtaxat. neque du-
bium eſt, quin vnius vſus alterius vſum imminuat.
etenim nec par eadémque eſt locis omnibus ſedendi
cõmoditas: & celerius vnus ſolus vehitur, quàm plu-
res ſimul: & is pro ſuo arbitrio mutare locum poteſt,
F & in quam volet partẽ: & modò ſedens, modò iacẽs,
aut diſcumbens: interdum etiam pedibus iter facere,
interdum conſiſtere. Huic igitur obiectioni Celſus i-
ta reſpondet, vt fateatur, non vſquequaque parem eſ-
ſe balnei, porticus, campi, nauigij, lecticæ, & vehicu-
li rationem. ſiquidem iſtarum rerum vſus per ſe con-
ſideretur. ſed quantum ad id quod agitur, vtrum
ſcilicet ſinguli pro parte, an in ſolidum amiſſi vehi-
culi culpam præſtare debeant, eſſe quàm ſimillimam.
quoniam in hac conſultatione neque res ipſæ, neque
G illarum vſus per ſe conſideratur: ſed id quod inter
contrahentes actum eſt. Inter commodatorem au-
tem & commodatarios hoc actum eſt, vt commoda-
tor ſingulorum fidem in ſolidum ſequeretur: ſicuti
loquitur Papin. in l. eadem, 9. D. de duob. reis. hoc eſt,
vt ſinguli cõmodatarij totius vehiculi cuſtodiam in
ſolidum in ſe reciperent, non pro qua quiſque parte
locũ occuparet: quod ne fieri quidẽ vllo pacto poteſt.

Google

atque idcirco ſiue vehiculum (vt in caſu propoſito)
ſiue lectica, ſiue nauigium commodatum ità fuerit,
vt ſinguli in ſolidum eius cuſtodiam præſtarent, in
pari cauſſa paria iura conſtituenda eſſe. Ex quibus ita
diſputatis facile intellectu eſt, quemadmodum & ſu-
perioribus duabus obiectionibus reſponderi poſſit:
& verò etiam argumento quod ſumi poſſet ex l. rem
mihi, 21. §. 1. D. commod. ſi quis duobus vaſa quædam
communi periculo commodauit, & ea culpa ipſo-
rum ſubrepta ſint, habiturum commodatorē actio-
nem aduerſus eos pro cuiuſque parte. hoc eſt, non
aduerſus ſingulos in ſolidum, quamuis cōmune peri-
culum fuerit. Nihil, inquam, hoc ſuperiori diſputa-
tioni aduerſatur: propterea quòd commodator non
ſingulorum commodatariorum fidem in ſolidum
ſecutus erat, ſed amborum ſimul, qui coniunctim il-
lorum in ſe vaſorum periculum receperāt. Quæ cùm
ita ſint, ſatis iam patere arbitror, mendum eſſe in illo
huius legis loco, PRO PARTA QVINAM EFFECTV
MA VSVM HABERE: legendúmq. PRO PARTE QVA-
DAM AVECTVS. vt Euectum dixerit Celſus pro Eue-
ctione, ſiue Vectura. ſicuti Plin. lib. 18. c. 5. Cato ſpe-
ctari iubet, vt operariorū copia prope ſit, oppidúmq.
validum: vt nauigiorum euectus ſit vel itinerum: id
eſt, vt facilis vectura ſit per flumina in nauigio, vel
itinerum per vias publicas in plauſtris. Nam ad illa
Catonis verba reſpexit, Oppidum validum prope ſit,
aut mare, aut amnis, qua naues ambulant, aut via bo-
na celebriſque. Varro lib. 1. c. 16. Eundē fundum fru-
ctuoſiorem faciunt vecturæ, ſi viæ ſint, qua plauſtra
agi facilè poſſint. aut flumina propinqua, qua naui-
gari poſſit. quibus vtriſque rebus euehi atque inuehi
ad multa prædia ſcimus. Huius autem emendationis
noſtræ prima ratio hæc eſt: quoniam vox QVINEM
nihil habet neque quò referatur, neque quò perti-
neat, neque cui reſpondeat. deinde cùm dicimus AF-
FECTV vel IN EFFACTV, ſemper ei opponere ex
aduerſo ſolemus, NOMINA, vel VOCABVLO, vt in l. 1.
§. qui minorē, D. vt legat. ſeu fideic. cau. Nomen qui-
dem heredis apud eum maneat: verumtamen effectu
minus habeant hereditatis, & l. ſi habitatio, 10. D. de
vſu & habit. Habitatio & vſus ædium nomine diffe-
runt, effectu pene idem ſunt. Sic heres & fideicom-
miſſarius nomine differre dicuntur, effectu idem eſ-
ſe, l. 5. §. 1. D. quod cum eo qui in alien. ſed exemplo-
rum plena ſunt omnia. Atqui dubitari non poteſt,
an is de quo Celſus diſputat, nomine tantùm vehicu-
li vſum habeat in ſolidum. quia ſi locator hoc verbo
vſus fuiſſet, LOCO VOBIS DVOBVS IN SOLIDVM,
præciſa omnis dubitandi cauſſa fuiſſet. pro certo e-
nim & in ſolidum vterque obligatus, & nō commu-
ne periculum pro partibus indiuiſis fuiſſet, ſed cuiuſ-
que proprium. d. l. cùm apparebit, 47. D. locat.

*Vſusfructus vtrum diuiduus ſit, an, vt cetera ſer-
uitutes omnes, indiuiduus.*

QVÆSTIO XX.

ABSVRDA quæſtio videtur, cùm tam mul-
tis locis ita dilucidè ac diſertè diuiduus eſ-
ſe dicatur, vt huic quæſtioni locus propè
relictus videatur nullus. Primùm in l. 5. D.
de vſuf. vbi vſusfructus & ab initio, & ex pòſt facto,
pro parte vel indiuiſa vel diuiſa cōſtitui poſſe dicitur.
quod idē traditur in l. 1. §. ſi vſusf. D. ad leg. Fal. vſumf.
diuidi, non ſicut ceteras ſeruitutes indiuiduum eſſe.
Secūdò, quòd ſi vſusf. duobus legatus ſit, ipſo iure ad

A ſingulos pertinet: id eſt, ſinguli non niſi ſuam partem
petent, l. ſed vſusfr. 81. D. ad leg. Falc. & l. ſi fortè, 6. §. ſi
ædes, D. ſi ſeru. vind. vbi ſeruitutum nomine ſinguli
ſeruitutis domini in ſolidum agere dicuntur, vno ex-
cepto vſufructu: & ſi promiſſor defunctus ſit, in par-
tes hereditarias vſusf. obligatio diuiditur: id eſt, non
niſi partes ſingulæ à ſingulis petuntur, d. l. 5. de vſuſ-
fruct. Tertiò, quòd ſicut pro parte adquiri vſusfru-
ctus poteſt, ita pro parte vel amitti, vel remitti po-
B teſt, l. accepta, 14. & l. placet, 25. D. quibus modis vſus-
fruct. amit. l. cui vſusf. 30. D. de vſuf. leg. l. & per iuſiu-
randum, 13. §. 1. de acceptil. quinetiam pars eius apud
fructuarium manere poteſt: cùm altera pars ad pro-
prietatem redierit, l. 3. §. pen. D. quibus modis vſusf. a-
mitt. Quartò, quòd ob vſumfructum duobus relictū,
iudiciis diuiſoriis agitur: inter coheredes, familiæ er-
ciſcundæ: inter alios, communi diuidundo, l. & puto,
16. D. fam. erciſc. l. communi, 7. §. cùm de vſuf. D. cō-
mun. diuid. Quintò, quòd eæ demū res indiuiduæ di-
C cūtur, quarū vſus pro parte nullus eſt: quarū ſeparatæ
partes nullū commodum præſtant: veluti viæ, vel iti-
neris, l. viæ, 17. D. de ſeruit. vel inſtrumenti ruſtici, l.
quæſitū, 12. §. ſi quis eodē, D. de inſtr. vel inſtr. leg. Vſus
autē fructuū (veluti frugum) ea parte cōmodè perci-
pitur. Quare vſusf. non indiuiduus, ſed diuiduus eſt.
Quantum autem ad ius adcreſcendi pertinet, nihil
argumēti ex eo ductum valeret: propterea quòd paſ-
ſim traditur, Ius adcreſcendi in rebus perſpicuè diui-
duis locum habere. quinetiam iuri adcreſcendi non-
D niſi inter eos locus eſt, qui ab initio ſolidum habue-
runt. nam ſi partes factæ ab initio fuiſſent, locus iuri
adcreſcendi non eſſet, l. 3. D. de vſuf. adcreſc. Contrà
tamen vehementiſſimè multa pugnāt. Primùm Re-
gula philoſophorum, (quorum de diuiduo vel indi-
uiduo diſputationes maximè propriæ ſunt) Omne
incorporeum indiuiduum eſt, auctore Ariſt. lib. 3. de
animo. qua de cauſſa animū dicunt eſſe totum in cor-
pore toto, & in qualibet parte totum. facit l. arbor, 19.
§. 1. D. commun. diuid. vbi lex ait nullam communio-
E nem iuris ſeparatim intelligi poſſe. Et hanc phyſico-
rum Regulā ſequuntur Doctores quamplurimi; vbi
rationem de ſeruitutū indiuiduitate exquirunt. Cùm
igitur omne incorporeum ſit indiuiduum, vſusf. autē
res incorporea ſit, l. 1. in fi. de rer. diu. l. 2. D. de vſuf. ne-
ceſſaria concluſio ſequitur, vſumf. eſſe indiuiduum:
hoc eſt, eiuſdem naturæ, cuius ſunt ceteræ ſeruitutes
omnes, tum reales, tum perſonales. & quoniam vnū
omnium genus eſt, vnam quoque omnium naturam
eſſe. Secundum argumentum eſt, quod ex eorumdem
F philoſophorum regula traditur, Quidquid eſt totū,
cùm in partes diuiditur, interit: vt arbor diuiſa, arbor
eſſe deſinit: & aratrum diuiſum, aratrū eſſe deſinit, d.
l. quæritur, de inſt. vel inſt. Vſusfr. autē eſt quid totum.
l. Mæuius, 66. §. pen. D. de leg. 2. l. vſusf. 7. in pr. l. item
ſi, 9. in pr. D. de vſuf. vbi definitur omne rei emolu-
mentū, omnis rei fructus vſquequaq. quidquid inde
naſcitur, quidquid inde percipi poteſt. Ex quo neceſ-
ſariò conficitur, vſumf. natura ſui eſſe indiuiduum:
neque diuidi ſine certiſſimo ac præſentiſſimo ſui in-
G teritu poſſe. Tertium argumentum eſt, quòd diuiſio-
nis efficientia hæc eſt, vt ex vna re plures fiant. Itaq.
vbi vſusfr. inter duos cōmunis per agri regiones di-
uiditur, plures vſusf. fiunt, l. cōmuni, 7. §. cùm de vſuf.
D. commun. diuid. Vnius autem rei plures vſusfr. eſſe
non poſſunt, l. duos, 14. D. de vſufr. leg. Ex quo neceſ-
ſariò concluditur, vſumfr. eſſe indiuiduum. Quartum
argumentū eſt, quòd cùm vſusf. facto & iure conſtet:

l. vn. in

l.vn.in princ.D.quand.di.vſuſfr.leg.ced.ſiue Factum
in eo, id eſt perceptio fructuum conſideretur, ſatis
conſtat omnia facta eſſe indiuidua, l. ſi is qui,80.§.1.
D.ad leg.Fal.ſiue Ius,iam antè dictum eſt,duos vnius
rei vſuſfr. eſſe non poſſe:non magis quàm duas æſti-
mationes,l.quod ſi nolit,3.§.ſiquia egerit,14.D.de æ-
dil.edict. l. quia dicitur,32. D. de euict. l.2. §. ſi inde-
mnitas,D.de admin.rer.ad ciuit. Quintum eſt, quòd
dominium rei ex parte intelligi non poteſt : vt ſcili-
cet alicuius ſit pro parte, pro parte autem nullius,l.3.
D.pro derelict. Vſusfructus autè dominij ſpecies eſt,
l.in venditionem,8.D.de reb.auct.iud.poſſid. Quare
etſi vſuſfr. communionem recipit, nõ recipit tamen
diuiſionem.neque poteſt quis parte fundi vti & frui,
parte nec vti nec frui. Item libertinitas, l.alieno,31.§.
1.de fideic.lib.Item ſeruitus, quæ homini ab homine
debetur,l.ſi pariter,7.de lib.cauſ. l.1. §.communis,de
ſtip.ſeru. Sextum eſt,quòd nemo vnquam dubitauit,
vſum eſſe indiuiduum , propter l. vſus,19. D. de vſ.&
hab.vbi Paullus ait,vſus partem legari non poſſe.At-
qui vſus nihil aliud eſt, quàm vſuſfr.exiguus:ſiue fru
ctus admodum neceſſitatis vſuarij redactus, l.ſi alij,
42.D.de vſuſf. Nam vbi vſus dicitur eſſe pars vſuſfr.
(vt l. qui vſumſ.58. de verb. oblig. l. & per iuſiuran-
dum,13.§.3.de accept.) conſtat hoc intelligendum de
parte homogenea, ſiue cognata : vt lapidis pars o-
mnis,lapis dicitur:& fundi,fundus, l.planè,34. §.vlt.
D. de leg.1. Quare ſicut vſus ſua natura indiuiduus
eſt,ſic etiam vſuſf.neq; plus & minus cadunt in ſub-
ſtantiam : vt notum eſt omnibus ex Categ.Ariſt.c.de
ſubſt.& ex l.vlt.D.de inſt.vel inſtr.Neq; obſtat quin
tum argumentum pro parte indiuiduorum : vt à po-
ſtremo primum ordiar, & hinc confutandi initium
naſcatur : quia ſubiectum quo vſusfr. conſtat, id eſt
fructus diuidui ſunt, idcircò vſumfr. eſſe diuiduum:
quæ eſt doctiſſimorum ætatis noſtræ Iuriſconſulto-
rum ratio,in d.l.1. §.ſi vſuſf.D.ad leg.Falc. quaſi verò
vſus non æquè vt vſuſf.in fructib. conſiſtat,& quem
admodum iiſdem modis & conſtituitur, & amitti-
tur,quibus vſuſf. nõ etiam iiſdem in rebus conſiſtat.
Quinetiã iſta ratione veriſſimè aliud paradoxon in-
ducetur. quia ſubiectum vſus diuiduum eſſe poteſt,
atque adeò plerumque diuiduũ eſt, idcircò vſum eſſe
diuiduum.Cuius rei primum argumentum exſtat in
l.4.in princ. & l.pen.§.1. D.de vſ. & hab. vbi legatus
proponitur vſus ſpacioſæ domus legatario ita tenui
& anguſto,vt totius domus vſum occupare non poſ-
ſit.nam modò parte vna domus, modò altera vti po-
terit.ex quo conſequitur, ſpacioſæ domus vſum non
modò pro parte legari vni poſſe, verumetiam duobus
legari poſſe. quod multò magis dicendum eſt quàm
de habitatione. De qua tamen dubitari non poteſt,
propter l.illi cum illo,40.D.de vſuſ.leg. Secundũ ar-
gumentũ eſt, quòd cùm vni vſus, alteri fructus lega-
tus eſt, non modò fructuarius habet quod vſuario ſu
pereſt,verumetiam in vſu concurrit,id eſt, partẽ vſus
habet,l.ſi alij,42.D.de vſuſ. l.per ſeruum,14.§.vſu le-
gato,D.de vſu & hab.& apud Paullum lib.Sentent.3.
tit.6.§.ſi alteri vſus. Tertium eſt,quòd non pauci ca-
ſus repeniuntur, quibus vſuſf.& vſus idem ſunt : hoc
eſt,vt neq; plus illo quàm hoc,neq;minus hoc quàm
illo cõtineatur:veluti ſi pecuniæ vſus conſtituatur,l.
5.§.pen. & l.quoniam,10. D.de vſufr.ear.rer. Item ſi
modicus vſuſf. alimentorũ vice ſit relictus,l.cùm hi,
8.§.ſi in annos,D.de tranſact.aut ſi tã exile prædiũ ſit,
vt ex fructib. nihil præterquàm quod ad ſubleuan-
dam vnius hominis neceſſitatẽ ſatis eſt, redigi poſſit,

A l.fundi,15.D.de vſ.& hab. Item ſi vſus ſyluæ cõſtitua-
tur,l.pen.D.eod.Quartum eſt,quòd vſus rei corpora-
lis plurib.conſtitutus,pro indiuiſo in ſolidum cuiuſ-
que eſt,l.5.§.vlt.D.cõmod.vbi pręclara exempla pro-
ponuntur vſus balnei,porticus,nauigij:quibus rebus
nihilominus vnus vtitur , quamuis eodem alter vta-
tur. qua de cauſſa vſus earũ rerum vniuſcuiuſq.eſt in
ſolidum:ſed tamẽ pro indiuiſo,ac proinde pro parte.
Quæ cùm ita ſint,perſpicuum eſt , non modò vſumf.
ſua natura eſſe indiuiduum:verumetiam (quod æquè
B nouum eſt)vſum effectu plerumq. diuiduum adpel-
lari. Quare videndum eſt,quemadmodum hæc quæ
pugnantia videntur cõciliari poſſint. Primùm igitur
intelligendũ eſt,quamuis interdum neque pars iuris,
neque ius partis dici poſſit:vt neque libertas aut ma-
numiſſio partis,neq. pars manumiſſionis dici poteſt,
l.cum duobus,13.C.de inof.teſt.l.pariter,9.l.duobus,
30.de li.cauſſ.l.alieno, 31. §.1. de fideic. libert. tamen
interdũ dici ius partis,non partẽ iuris. nã dominium
partis dicitur paſſim ſiue certæ ſiue incertæ.i.ſiue pro
C diuiſo,ſiue pro indiuiſo. At pars dominij vt res pro
parte ſit alicuius,pro parte nullius,non dicitur, d.l.3.
D.pro derelict. habitatio partis dicitur in l.illi cum
illo,40.de vſuf.leg.pars habitationis non dicitur, nõ
magis quàm vſus,l.vſus,19.de vſ.& hab. Inſtrumentũ
partis agrorum dicitur : pars inſtrumẽti non dicitur,
l.quæſitum,12.§.quis eodem, D. de inſtr. vel inſt.leg.
Forma & opus effectũ partis dicitur : pars formæ aut
operis non dicitur,l.tales, 12.D.de cond.& dem.l.ſi is
qui,80.§.1.ad leg.Falcid.l.fideicommiſſa, 11.§.pen.de
D leg.3.Eodem igitur modo verè propriéque dicitur v-
ſuſf.partis fundi aut ædium : pars vſuſf.verè proprié-
que dici non poteſt : & ſi quando dicitur, impropriè
& per fictionem atque abuſiuè dicitur. Secũda ſupe-
riorum argumentorum ſolutio hæc eſt, quòd vſuſfr.
per ſe ac ſua natura indiuiduus eſt, vt ceteræ ſeruitu-
tes omnes & iura , d.l.arbor, 19.§.2.D.com.diuid.per
accidens autem & propter vſum vitæ communis,di-
uiduus eſt.denique ſubtilitate indiuiduus eſt,vtilita-
te diuiduus:cuius rei exempla ſunt in iure noſtro in-
E numerabilia.Primùm in ſpeciebus,veluti Sticho, vel
Pamphilo. nã etſi Pamphilus natura ſua indiuiduus
eſt(qua de cauſſa indiuiduũ ab Ariſtotele & Peripate-
ticis adpellari ſolet)tamen propter communem vtili-
tatem & vſum vitæ diuiduitatẽ ac partitionem reci-
pere dicitur:partiũ ſcilicet intellectarũ,ſiue pro indi-
uiſo, l.5.D.de ſtip.ſeru.l.1.§.communis,D.eod.l.Mæ-
uius,66.§.duorũ,de leg.2.vbi pro NSQVS ſine dubio
legendũ eſt NAMQVS.quod etiam Haloander & Al-
F ciatus iampridem animaduerterunt. Sic Cautio dãni
infecti ex parte vitioſarũ ædium diuidua eſt:ex parte
damnũ metuentis,indiuidua,l.plures,27.D.de damn.
inſ.Item opus ex quo damnum infectum timetur,in-
diuiduum eſt : tamen pro parte tantùm cauetur,l.ſu-
pra iter,11.§.3. de aq.& aq.plu. Res iudicata natura
indiuidua eſt,l.in hoc iudicio, 29.D.fam.erciſc.tamẽ
in plures lata diuidua eſt, l. ſiquis ſeparatim , 10.§.2.
de adpell.Ex contrario quædam natura diuidua ſunt,
ſed propter communem vtilitatem,indiuidua:veluti
ager vectigalis,& præſtatio vectigalis,l.communi,7.
D.commun.diuid.Item iugum mularum vno precio
venditum, ſi de redhibitione agatur, l.ædiles, 38.§.ſi
fortè,8.D.de ædil.edict. Item mortis cauſſa capio,l.
qui duobus,23.D.de cond.& demonſt.Item plures res
datæ pignori,l.qui pignori,19.D.de pign. Item pre-
cium emtionis , cùm plures emtoris heredes ſunt,
l. fiſtulas, 78. §. qui fundum , D. de contr. emtion,

Similiter vſus natura interdum violatur, vt ex vſu v-
ſusfr. fiat: quia hoc, inquit Paullus, propter neceſſita-
tem fit, l. item quamuis, 10. §. 1. D. comm. diuid. Sic ve-
ſtibulum commune binarum ædium, quamuis natu-
ra diuiduum ſit, vt quilibet fundus, tamen interdum
propter neceſſitatem eſt indiuiduum, d. l. arbor, 19. §.
1. D. eod. Quid verbis opus eſt? conſtat inter omnes,
nihil magis indiuiduum toto iure noſtro cenſeri,
quàm ſeruitutes prędiales. Et tamen videmus eas per
accidens, hoc eſt propter vtilitatem, fieri diuiduas.
& modò menſura, modò temporibus diuidi, l. arbor,
19. in fin. D. comm. diuid. l. via, 5. §. 1. D. de ſeruit. Nam
ſi certa itineri vel viæ regio definita ſit, ſola illa ſerua
eſt: ceteræ omnes liberæ, l. certo, 13. §. 1. D. de ſeruit.
ruſtic. l. ſi cui, 9. D. de ſeruit. atque ita quæ natura in-
diuidua erat ſeruitus, eadem per accidens fit diui-
dua. Et hoc eſt quod dicitur, Modum imponi ſerui-
tutibus poſſe, l. 4. §. 1. D. de ſeruitut. nimirum pro-
pter contrahentium vtilitatem: vt modò dictum eſt.
Itaque Accurſius in l. ſi cùm duorum, 32. D. de ſtipul.
ſer. Vſusfructus, inquit, diuidi non poteſt: quamuis
fructuum percipiendorum diuidatur vtilitas vtili iu
dicio communi diuidundo, ſecundum R. Et paulo
pòſt, Eſt enim vſusfructus, ius vtendi. & ita quod-
dam ſimplex indiuiſibile: licet vtilitas percipiendi di
uidatur. Hæc ille. Ex quibus ita diſputatis concludi
poteſt, nihil eſſe abſurdi, ſi vſusfr. qui ſua natura indi-
uiduus eſt, per accidens, & propter facilem fructuum
diuiſionem fictione dicatur diuiduus: cùm etiam in
vſu & ſeruitutibus prędialibus, de quarum indiui-
duitate dubitari non poteſt, idem interdum accide-
re ſoleat.

*Hereditas vtrum diuidua, an indiuidua ſit.*

### QVÆSTIO XXI.

DIVIDVA videtur hereditas, multis de cauſ-
ſis. Primùm, quia paſſim in libris noſtris
traditur, hereditatem diuidi in XII. vncias,
quæ aſſis adpellatione continentur, l. interdum, 13. §.
1. & l. ſeruum, 50. §. vlt. D. de her. inſt. §. & vnum, 5.
Inſtit. ill. tit. Secundum argumentũ eſt, quòd lege XII.
tab. inter coheredes volentes à communione diſce-
dere, iudicium diuiſorium conſtitutum eſt, quod Fa-
miliæ erciſcundæ adpellatur, l. 1. & paſſ. D. fam. erciſ.
Tertium, quòd eadem lege conſtitutum eſt, vt nomi-
na defuncti, ſiue ſuum, ſiue alienum æs eſſet, inter he
redes pro cuiuſque parte diuiſa ſint, l. vlt. C. de act.
her. l. 6. C. fam. erciſc. l. heredes, 25. §. idem iuris, D. eo.
Quartum, quòd Vlpianus ſcribit in l. quoties, 9. §. he
redes, D. de her. inſtit. heredes iuris ſucceſſores eſſe:
& ſi plures inſtituantur, diuidi à teſtatore inter eos
ius oportere. quod ſi non fiat, omnes æqualiter here-
des eſſe. vbi apertiſſimè ſcribitur, ius à teſtatore diui-
di. Quintum eſt, quòd in iure noſtro ea dicuntur di-
uidua, quorum vſus diuiſus eſt, l. viæ, 17. de ſeruit.
id eſt, quorum partis vſus per ſe conſtat. Indiuidua
verò dicuntur, quorum partis vſus nullus eſt, vt fons,
vel puteus diuiduus eſt, l. 4. D. commun. diuid. Ara-
trum indiuiduum eſt, quia partis eius vſus eſt nullus,
l. quæſitum, 12. §. ſiquis eodem, D. de inſtr. vel inſtru.
leg. Cùm igitur ſingulæ partes hereditatis vtiles ſint,
conſequitur, hereditatem eſſe diuiduam. Ex contra-
ria verò parte pugnant, primùm argumenta ſuperio-
re proxima quæſtione propoſita. Nam quantum ad
primum, hereditas eſt ius & res incorporalis, l. 1. De
rer. diu. l. pecuniæ, 178. l. hereditatis adpellatio, 119.
A D. de verb. ſign. & abſque vllo corpore iuris intelle-
ctum habet, l. hereditas, 50. D. de pet. her. Quãtum ad
ſecũdum, hereditas definitur vniuerſitas, ſiue ſucceſ-
ſio in ius vniuerſum alterius, l. bonorum, 208. l. nihil
eſt, 24. D. de ver. ſig. l. hereditas, 62. D. de reg. iur. l. cùm
heres, 11. D. de diu. & temp. præſc. Itaque cùm heres
ſit ſucceſſor vniuerſalis, ſequitur, vt hereditas, diuidi
non poſſit, l. quædam, 9. §. 1. de edend. Quantum ad
tertium attinet, per diuiſionem fieri plures heredita-
B tes non poſſunt. nam vnius hominis duæ non intel-
liguntur hereditates, l. iuriſperitos, 30. §. 1. D. de excu-
ſat. l. quod contra, 141. §. 1. De reg. iur. veluti teſtamen-
taria, in inſtituto: & legitima, in ſuo vel adgnato. nã
iure ciuili nemo ex parte teſtatus, ex parte inteſtatus
decedit, l. 7. de reg. iur. Et huc pertinet formula anti-
qui iuris, vt in teſtamentis per æs & libram vnicus
familiæ emtor adhiberetur, §. 1. De teſt. ord. & apud
Vlp. in Regul. & Caium in Inſt. Quantum ad quar-
tum, ſatis conſtat hereditatem eſſe ſpeciem dominij.
C Itaque dominium adpellatur in l. 2. §. vlt. D. de bon.
poſſ. ſec. tabu. heres enim nihil aliud eſt, quàm domi-
nus, §. vlt. de hered. qual. & diff. l. 1. in princ. D. de ſuc-
ceſſ. edict. Vt igitur dominium diuiſionem non re-
cipit, l. 3. D. pro derel. ita hereditas. nam qui totam
hereditatem adquirere poteſt, is pro parte eam ſcin-
dendo adire non poteſt, l. 1. D. de adq. hered. & inſti-
tutus in re certa, vel ex certa aſſis parte, in vniuer-
ſum aſſem inſtitutus intelligitur, l. 1. §. ſi ex fundo,
& l. ex facto, 35. D. de her. inſt. l. interdum, 13. §. 1. D.
D eod. §. & vnum, 5. Inſt. eod. & qui partem hereditatis
adit, totam hereditatem adire intelligitur, l. quidam,
20. C. de iur. delib. Quintum inducitur ex eo, quòd
heres dicitur is qui in defuncti locum ſuccedit, l. ſi
is qui, 34. D. de iud. Succedere autem eſt factum,
ac proinde indiuiduum, l. is qui, 80. §. vltim. D. ad
leg. Falc. Sextum argumentum ſuppeditat l. 1. §. 2.
D. ſi pars hered. pet. & l. Pomponius, 8. de rei vind.
vbi Vlp. ait, hereditatis poſſeſſionem indiuiſam eſ-
ſe. neque enim hereditatem pro diuiſo à pluribus
E poſſideri poſſe: adeò vt coheres quamuis ſuam tan-
tùm partem poſſideat, cùm extraneus alteram teneat,
tamen coheredi ſuo ſubtili ratione petitione heredi-
tatis teneatur. Quinetiam adeò indiuiduam heredi-
tatem eſſe, vt ſi tres ſint, quorum ſinguli trientem
poſſideant, is ad quem ſemis pertinet, ſingulos cogat
ſextantem reddere: vt ipſe quoque poſtea ſextantem
de ſuo triente reſtituat. §. item ſi, eadem l. Primùm
igitur intelligendum eſt, hereditatem dupliciter v-
ſurpari. propriè, pro iure, quod incorporale eſt: im-
F propriè verò & abuſiuè, pro rebus hereditariis. Nam
propriè ius ipſum ſucceſſionis demonſtrat, non res
ſingulares, l. bonorum, 208. De verb. ſig. l. 3. D. de bo-
nor. poſſ. Impropriè verò Cicero in Top. hereditа-
tem definit, pecuniam quæ morte alicuius ad alte-
rum peruenit. Nam aliud eſt hereditas, aliud res quæ
per eam adquiruntur, §. 2. Inſt. de reb. corp. & incorp.
Neque ſatis conſideratè Seneca ſcribit de benef. 6. Iu-
riſconſultorum argutas eſſe ineptias, qui heredita-
tem negant vſucapi poſſe, ſed ea quæ in hereditate
G ſunt. Nam cùm hereditas ſit incorporalis, cadere in
illam vſucapio non poteſt, l. ſeruitutes, 14. D. de ſer-
uit. Itaq. venditor hereditatis euictionẽ non pręſtat, l.
2. D. de her. vend. quia vendit, non quod certè eſt,
ſed quod fortaſſe eſt: vt ſi fortè nihil ſit, nihil ven-
dat: ſi denique plus damni ſit quàm lucri, id vendat.
l. hereditatis, 119. De verbor. ſign. Et eadem de cauſſa
poſſeſſoria hereditatis petitio etiam in eum qui rem
nullam

nullam poſſidet, ſed ius tantùm quaſi poſſidet, conceditur. veluti in debitorem hereditarium, l.regulariter,9. D.de hered.per. Secundò intelligendum eſt, Totum vniuerſitatis hereditariæ dupliciter conſiderari. Primùm, vt totum integrale: deinde vt vniuerſale, id eſt, ὅλον ϗ καθόλου: vt præclarè docet Ariſtot. Metaphyſ. 4. à capite, ὅλον λέγεται, &c. Nam locum adſcribere nimis longum videretur. Illud corporale eſt, quod tribus corporum generibus conſtat, quorum inſignis eſt deſcriptio in vulg. l.rerum mixtura, 30. D. de vſurp. Hoc incorporeum eſt, & iure conſtat: atque vniuerſitas iuris ſine corporis intellectu adpellatur, l.hereditas,50. De her.inſtit. Cùm autem neque corporalis res, incorporalis pars dici poſſit, neque viciſſim hæc illius, præclara & ad vſum vitæ & ad oblectationem animi doctrina colligitur, vt nulla res hereditaria pars ſit hereditatis, l. quamuis, 14. D. liq. omiſſ.cauſ.reſt. adeò vt nec legatum pars hereditatis ſit, l.qui fundum,87. §.3. Ad leg.Falc. non magis quàm res peculiaris, pars eſt peculij, l.4.§.ſi ære, D.de pecul. & res dotalis, pars dotis, l.1.in fin.prin. D.de dot. releg. l.quod dicitur,5. D.de impenſ.in res dotal. Eiúſque rei euidens argumentum eſt in ſeruitutibus, quæ cùm natura ſua indiuiduæ ſint, quantumuis multi heredes ſcribantur, quantumuis multę hereditatis partes fiant, tamen non diuiduntur, ſed in ſolidum tum omnibus, tum ab omnibus debentur, vulg.l.2.cum ſimil. D.de verb.oblig. Quæ cùm ita ſe habeant, ſecundum vtramque hanc diſtinctionem concludendum eſt: cùm hereditas propriè veréq; vſurpatur, hoc eſt pro toto vniuerſali, ſiue pro iure vniuerſitatis, eam eſſe indiuiduam. Cùm autem impropriè pro rebus hereditariis vſurpatur, & pro toto integrali, tum adpellari diuiduã. Vnde ſolutio contrariorum argumentorum omnium perfacilè intelligitur. Nam quantum ad primum, cõſtat partes aſſis nõ dici niſi rerum hereditariarum. Quantum ad ſecundum, nemo neſcit Familiæ verbum in lege XII. tabulat. pro bonis & rebus hereditariis vſurpari, l.pronunciatio,195. §.1. De verb.ſignif. ac propterea familiæ erciſcundæ iudicium dici, quia iudex familiæ erciſcundæ non hereditatem diuidit, ſed res hereditarias. Tertium autem argumentum eiuſmodi eſt, vt retorqueri in contrariam partem poſſit. nam ex eo ipſo quod lex XII. tabul. hanc hereditariarum rerum partẽ diuiſam eſſe voluit, colligitur & eam ſua ſponte ac natura indiuiduam fuiſſe, & reliquas de quibus lex nihil cauit, indiuiduas eſſe, arg. vulg. l. Prætor,10.D.de iudic. Eiúſque rei exemplum eſt in l.adeò,7.§.in ſuo, D.de adq.rer.do. vbi tigni iniuncti dominium, quod translatum non fuerat, vindicari iure ordinario poterat. ſed propter legẽ XII.tab. & ius extraordinarium vtilitatis publicæ cauſſa ab illa inductum, vindicari prohibetur, l.1. D.de tig.iniunct. l.6. D.ad exhib. l.in rem actio,23. §.tignum, De rei vind. Sic cùm hereditaria nomina indiuidua natura eſſent, vtilitatis publicę cauſſa, lege XII.tab. ſancitum eſt, vt ipſo iure ac ſine familiæ erciſcundæ iudicio pro partibus hereditatis diuiderentur. Quantum ad quartã obiectionem, ſatis conſtat, omnes coheredes vſque ad familiæ erciſcundæ iudicium in cõmunione manere, l.non poſſumus,7. D.ſi pars her.pet. & l.1.D.fa. erciſ. Repugnant autem, partes hereditatis diuiſas à teſtatore fuiſſe, & poſt eius mortẽ cõmunionem manere. Nam quæ iuris cõmunio ſeparatarim inter plures intelligi poteſt? ait Paullus in l. arbor,19. §. 1. D. com.diu. Neceſſe eſt igitur, cùm dicimus hereditatẽ

A & ius à teſtatore inter coheredes diuidi, ſignificari partes pro indiuiſo. quod apertè oſtendit textus d.l. non poſſumus, vbi effectus petitionis hereditatis eſſe dicitur, vt hereditatis partes pro indiuiſo poſſideantur. Poſtremum autem argumentum à parte ad totum integrale, ad res hereditarias pertinet: cuius ſolutionem ſuperius expoſuimus. Ex quibus perſpicuũ eſt, hereditatem ex eorum eſſe numero, quæ communionem recipiunt, diuiſionem non recipiunt.

B *An debitor ſolutionis partem offerens, inuito creditore pro ea liberetur.*

### QVÆSTIO XXII.

DE HAC quæſtione pugnantia videntur ſtatui à Iuliano & Modeſtino, in l.quidam,21. D.ſi cert.pet. & l.tutor, 41. §. 1. D. de vſur. Sed adhibenda trium temporum diſtinctio videtur. Primùm mouendæ controuerſiæ, quod eſt ante litis conteſtationem: hoc eſt, prius quàm in ius

C ad Prætorem adeatur, l.diuus,5. & l.ſed & ſi lege,25.§. ſi ante litem, D.de petit.her. l.1. C.de lit.conteſt. Alterum in litis conteſtatione, quæ apud Prætorem in iure fiebat, vt d.§.ſi antè, & multis peruulgatis. Poſtremum tempus eſt, cùm apud iudicẽ à Prætore datum cauſſa diſceptatur, l.ſi reus, 73.D.de procurat. l. Ædiles,25.§.item ſciendum, D.de Ædil.edict. Ergo ſi ante litem conteſtatam eùm debitorem creditor adpellat, partem debitor offerat, creditor autẽ recuſet, quamuis eam debitor obſignet, eius tamen partis vſuras

D non ſiſtit. Atque ita Modeſtini locum accipiendum arbitror, in d.l.tutor, De vſur. vnius enim obligationis vnam eandémq. indiuiſam ſolutionem eſſe oportet: quò pertinet l.Iulianus,13.§.offerri, D.de act.emt. Bona autem vtriuſque gratia ſolutionẽ partis & ſortis debitam imminui, & eius vſuras ſiſti, conſtat ex l. ſtipulatus ſum,9.§.1.De ſolut. Qui decẽ debet, inquit, partem ſoluendo, in parte obligationis liberatur: & reliqua quinque ſola in obligatione remanent. Vbi autem ad Prætorem ventum eſt, tum ſi iuſta cauſſa

E Prætori videbitur, pro iure Imperij & magiſtratus poterit iubere creditorem oblatam partem accipere, & pro ea parte litem imminuere. veluti ſi debitor partem ſe debere fateatur, partem inficietur. quò pertinet d.l.quidam, D.ſi cert.pet. cui iungenda eſt l.permittendum, 8.D.ſi pars he.pet. Nam etſi quod Iulianus ait, officiũ Prętoris eſſe, lites diminuere, pinguius intelligi ſic poteſt, quaſi pars de ſorte & ſortis vſura detracta ſit: & creditor de reliquo tantùm litigare co-

F gatur: tamen verus verbum eſſe animaduerto, Lites diminuere, pro diſceptare, & dirimere. vt in l.2.D.de aq.& aq.plu. & apud Cæſarem lib.5. Habere ſeſe quæ de re communi dicere vellent, quibus controuerſias minui poſſe ſperarent. Et lib.6. In pace nullus communis eſt magiſtratus: ſed Principes regionum atque pagorum inter ſuos ius dicunt, controuerſiáſquè minuunt. Item apud Cic. Acad.2. Sed vt minuam controuerſiã, videte quæſo, &c. Quod ſi creditor recuſet, nihilominus Prætor eum compellet: quia iudicium

G nonniſi in reliquam partem dictabit. Eiúſque imperij exẽplum eſt in l.ſi cuius,13.§.ſed ſi, D. de vſuſ. l.3.§. 3.D.de ſuſp.tut. l.3.§.3.D.de Carbõ.edict. l.itẽ quãuis, 10.§.1.D.cõm.diuid. Cùm autem ad Iudicem res deuenit, quia Iudex priuatus ac ſine Imperio eſt, neque quidquam, niſi quod ſui iudicij eſt, ſtatuere poteſt, & in ſtricti iuris iudiciis ad ſummam à Prætore præſcriptam adſtrictus eſt: tum verò non dubium eſt,

quin nulla ipſius in creditoris iure deminuendo po-
reſtas ſit,l.vt fundus, 18. D.comm.diu.d.l.ædiles, De
ædil.edict.& l.pen.D.de confeſſ.Et huc pertinet l.le-
cta,40.D.ſi eert.per.euius hæc ſenteotia eſt, Pactum
de ſorte pet partes ſoluendà ſtatim poſt ſortis & vſu-
rarum ſtipulationem adiectum, in ſtipulationē dif-
fuſum eſt: & vſutarum obligationem pro rata pen-
ſionum diuidit. Cauſſæ autem conſtitutio hæc eſt.P.
Mæuius credidit Titio centnm aureos. ſtipularus eſt
eos ſibi Kal.proximis teddi,&niſi teddantur,vſuram
centeſimam, id eſt, vnum menſtruum aureum in cē-
tenos. Pòſt conuenit inter illos,vt ſortem particula-
tim ſoluere liceret. Primæ Kal. ſine ſolutione abie-
runt. Mæuius integræ ſortis vſuram petit. Titius ſo-
lius primæ penſionis non ſolutæ vſuram offert.quaſi
pactum ſtipulationi continentet adiectum per om-
nes eius partes diffundatut, eámque vniuerſam im-
muter, atque actionem informet. Paullus reſpondit,
pactum de ſorte per partes ſoluēda, ad vtramque ſti-
pulationis partem, hoe eſt, ſortis & vſutatum perti-
nere. Et quamuis vſuræ peeuniæ creditæ deberi ex
pacto etiam ſtipulationi continentet adiecto non
poſſint,l.Titius,24.D.de perſc.verb.l.ſi tibi, 17. D. de
pact.l.3. C.de vſur.tamen hoc eaſu vſuras non ex pa-
cto, ſed ex ſtipulatione pet pactum renouata & te-
fotmata deberi. deinde quia vſuræ pecuniæ ctedirę
non ipſo iure,ſed ex mora tantùm debentur,l.1.& l.3.
C.de vſur. Ex quo intelligitur,pacta continenter ad-
iecta ſtipulationibus, vim ex iis,quaſi in ipſas inſita,
ad pariendam actionem adſumere, l.petens, 27.C.de
pact. ac proinde pacta incontinenti appoſita æquè
ineſſe ſtipulationibus, vt bonæ fidei contractibus, l.
7.§.1.De pact.l.in bonæ,13.C.eod.Patet igitut,caſum
illum eſſe vnum, quo creditore inuito pars obliga-
tionis ſoluitur:cùm ſcilicet obligatio pactione diui-
ſa eſt. Altet adiungi eaſus poteſt, cùm obligatio lege
diniſa eſt:velut inret coheredes,l.cetera, D.fam.etc.l.
1.C.ſi cert.pet. l.2.§.1. De verb.obl. Tertius eſt, eùm
creditor conſentit, & partis ſolutionem acceptam
habet,l.9.§.1.D.de ſolut.

*An de crimine paciſci,aut tranſigere liceat.*

QVÆSTIO XXIII.

PERPLEXA diſputatio eſt,& quę tractari di-
lucidè,niſi ſubtili diſtinctione adhibita,nō
poteſt. Nam octo ſpecies ſunt, quarum de
ſingulis, ſingulæ ferè ſenteotiæ proponen-
dæ ſunt. Primùm enim aut de crimine capitali pa-
ctio fit,ant de non capitali,l.tranſigere,18.C.de tranſ-
act. Secundò vel in actoris, vel in rei perſona pactio
conſideranda eſt. Tertiò vel ante iudicium, vel poſt
iudicium conſtiturum pactio fit,l.1.§.2. D.de calum.
Poſtremò vel pactum fit,vel tranſactio:id eſt,conuē-
tio fit vel de re certa, & gratis: vel de te ambigua, &
aliquo dato aut remiſſo,l.1.D.de tranſ.l.tranſactio,38.
C.eod. Prima igitur enunciatio hæc eſto, Actor de
crimine capitali ante conſtitutum iudicinm impunè
paciſeitur,at non impunè tranſigit. Actotem autem
abuſiuè adpello,non reipſa,ſed vi ac poteſtate,pro eo
qui crimen competit, & actor eſſe poteſt, vt ei qui
crimen commiſit opponatur. Eius antem ſententiæ
teſtimonium eſt in l.2. D.de coneuſſ. vbi qui ob non
accuſandum peeuniam aeeepit, cōcuſſionis renetur,
& l.qui accuſare, 8.D.de accuſ.vbi qui ob non accu-
ſandum peeuniam accepit, quaſi turpem quæſtum
fecerit,ab aceuſatione remouetur. eodémque perti-

A net l.ſi quidem, 9. C. de contrah.ſtipul. Atque hæc
quidem de tranſactione. De pacto verò,generalis re-
gula eſt, nemioem prohiberi gratis ſuam iniuriam
remittere, l.mariti,29.§. plectitur, D.de adult. l. qui
cœtu, 5.§.2. D.de vi pub.Seq.11. Reus de crimine ca-
pitali ante conſtitutum iudicium ſiue paciſcatur, ſi-
ue tranſigat,nihil agit. quoniam cuiuis alteri aduer-
ſario expoſitus eſt,cuiuſuis alterius perſecutioni pa-
tet atque obiectus eſt: cùm publica iudicia dici con-
B ſtet,quòd cuiuis de populo pateant,l.1.D.de pub.iud.
& publica coërcitio priuatorum pactione non tolla-
tur,l.5.D.de pact.dot.Et hoc eſt quod traditur in l.iu-
riſgentium,7.§.ſi paciſcar,l.ſi vnus, 27.§.pacta, D. de
pact.de iis rebus quæ publicam læſionem attingunt,
paciſci non licete. Item de incenſis ædibus & de vi,
quatenus publicam læſionem attingunt, paciſci non
licere. Non enim paciſci iure vllo diſertè ac nomi-
natim prohibitum eſt: ſed ea de re facta pactio nul-
lius momenti eſt: quoniam de iis demum rebus ne-
C gocium rectè gerimus, quæ in noſtro commercio
ſunt,l.inter ſtipulantem,83.§.ſacram, D.de verb.obl.
Seq.III. In crimine capitali actor poſt conſtiturum
iudicium, neque paciſci, neque tranſigere impunè
poteſt. Primùm,quia lædi Reſpublica per eiuſmodi
pactiones videtur, cùm eius interſit atrocia & capi-
talia crimina puniri; qua de cauſſa qui pactione ac-
cuſationem deſerit,in Turpillianum S.C.incidit,l.6.
& l.cui ſenatuſconſultum,15.D.ad S.C. Turp.l.2.& l.
pen.C.eod.l.ſerui,23.C.de adult.cuius pœna eſt infa-
D mia,mulcta pecuniaria,& extraordinaria coërcitio,
l.2.C.eo.l.3.D.de pręuat.l.1.& l.2.C.vt int.cert.temp.
Deinde,qui accuſant,cauent ſe perſeueraturos vſque
ad ſententiam:& pœnæ talionis ſubiiciuntur,l.ſi cui,
7.D.de accuſat.l.vlt.C.eod. Seq.IIII. In crimine ca-
pitali reus poſt conſtiturum iudicium paciſcens, aut
tranſigens,nihil agit:id eſt, ſibi neque prodeſt,neque
obeſt,l.1,D.de bon.cor.qui ant.ſent.vbi ei ignoſci di-
citur,qui ſanguinem ſuum quoquomodo redimere
conatur.Itémque in l.vlt. D.de præuar. Qui verò ex
E reis propter accuſatoris defectum eximitur,repeti ab
altero poteſt,l.3.§.vlt.& l.ſi tamen, 11.§.vlt. D. de ac-
cuſ. Fruſtra ergo Reus paciſcitur, quia pactiones de
re ad publicam læſionem pertinentes nullius mo-
menti ſunt. De iis enim rebus paciſci tantùm poſſu-
mus,quæ (vt Vlpianus ait) ad rem familiarem perti-
nent, d.l.7.§.ſi paciſcar. D.de pact. Qui tamen iudi-
cem corrūpere conatus eſt, relegationis pœna mul-
ctatur,l.1.& l.qui duobus, 21.D.de falſ.l.1. C.de pœn.
iud.qui mal. In cauſſis autem fiſcalibus qui delato-
F rem corrumpit,pro conuicto habetur,l.vlt.D.de pręu-
aric.quæ(vt inſcriptio declarat) ad cenſus pertinet,
l.eius qui, 29.d.l.Imperatores,34.de iur.fiſc. Magno-
pere autem obſeruandum eſſe fateor, & conſideran-
dum, quod Antoninus conſtituiſſe dicitur, vt cùm
reus aduerſario pecuniam in cauſſis aut publicis aut
priuatis dedit,lis pereat, & actio amittatur, l.1.C. de
pœn.iud.l.1. §.2. D.de calumn. Nam ſi Actionem a-
mittere,pro cauſſam amittere,& cauſſa cadere, dictū
eſt: nouum & omnino inauditum ius ab Antonino
introductum fateri oportet.Ac planè dubitandi cauſ-
G ſam mihi iam ſublatam animaduerto ex l. 2. D. de
cond.ob turp.cauſſ. vbi Vlp. ſcribit, non ita pridem
hoc ab illo ſuo Imperatore conſtitutum fuiſſe,vt qui
pecuniam dediſſet,litem perderet. quod ſummopere
notandum eſt. Conſtitutionis autem æquitas hæc
fuit,quia fateri crimen videtur, qui pecunia cum ac-
cuſatore paciſcitur, l.5. D.de his qui not.infa. Seq.v.

In cri-

In criminibus non capitalibus, actori tum ante, tum poſt conſtitutum iudicium, & paciſci, & tranſigere impunè licet. d. l. iuriſgentium, 7. §. ſi paciſcar, l. ſi vnus, 27. §. pacta, D. de pact. Itemque in l. 1. §. 2. D. de calum. vbi Vlpian. ait, non eſſe tranſactionibus interdictum, ſed ſordidis concuſſionibus. quò pertinet l. nec timorem, 7. §. 1. & l. ſeq. D. quod met. cauſſ. l. auxilium, 37. D. de minorib. Neque obſtat quod Martianus ait, ſi quis ab accuſatione citra abolitionem deſtiterit, punitur. l. 1. §. 4. D. ad Turpill. quia qui ſua ſponte deſiſtit, tacitè ſe ipſe calūniæ condemnat, qui tranſigit, & gratificari reo, & de re dubia litéque incerta paciſci intelligitur. Hic illud notandum eſt, ſolum adulterij crimen excipi: de quo tranſigere non licet. l. de crimine, 10. C. de adult. quæ perſpicuè de actore loquitur. nam olim capitale illud non fuiſſe, ſed ſolam relegationis pœnam habuiſſe, multi eruditi iampridem docuerūt: partim ex arg. l. ſi quis viduā, D. de quæſt. partim ex eo quod lex Iulia damnatas adulterij vxores duci, & teſtimonium dicere vetat. l. mariti, 29. de adul. l. Claudi⁹, 13. D. de his quæ vt ind. l. ex eo, 18. D. de teſtibus. Primi Conſtans & Conſtantius capitis ſupplicium irrogarunt. l. quamuis, 30. C. de adulter. iuncta l. 4. C. TH. quor. app. non rec. De adulterio ergo paciſci quidem, id eſt gratis remitti licuit: tranſigere non licuit. l. mariti, 29. §. plectitur, l. ſi maritus, 15. §. ſi negauerint, D. de adulter. & l. de crimine, 10. C. eod. l. iſte quidem, 8. D. quod met. cauſſ. l. auxilium, 37. in fin. D. de minor. Solum autem adulterium excipi, argumento ex contrariis concludi licet, hoc modo: De adulterio, quod non capitale eſt, tranſigere non licet, Ergo de aliis non capitalibus licet. l. cùm Prætor, 12. D. de iud. d. l. ex eo, 18. D. de teſtibus. Eius autem exceptionis cauſſa perſpicua eſt, quoniam actor de comperto adulterio trāſigens lenocinium admittere videtur. l. 2. §. 2. l. miles, 11. §. ſocer, & l. is cuius, 14. D. de adult. tametſi quod accepit, condici ab illo non poſſit: propterea quòd dantis & accipiētis turpitudo verſatur. l. 4. D. de cōd. ob turp. cauſſ. Quæ cùm ita ſe habeant, veterē meam coniecturam retineo, vt in d. l. tranſigere, 18. C. de tranſ. particula NON alieno loco poſita in priorem locum reſtituatur: & textus legis ad veteris iuris rationem aptiſſimè & conuenientiſſimè ſic legatur, Tranſigere vel paciſci de crimine non capitali, excepto adulterio, prohibitum non eſt. vt Reſcriptum illud non ad reum, vt plerique exiſtimarunt, ſed ad actorem pertineat, in quo momentum omne poſitum eſt. Quod enim ſequitur, ſi adfirmatè legatur, & ad actorem referatur, aptiſſimè cum tertio noſtro ſuperiore pronunciato quadrabit: In aliis, inquit, publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam ingerunt, tranſigere non licet accuſatori: propter eas cauſſas quas ſuperius expoſuimus. Quod autem ſupereſt, CITRA FALSI ACCVSATIONEM, ſic interpretor, quaſi dictum eſſet, Sine falſi crimine: vel Niſi falſi accuſationem ſubire velit. nam CITRA pro SINE, vſitatum eſſe, nemo neſcit. vt l. pro herede, 20. §. Papin. in fin. D. de adquir. hered. l. 1. C. ſi alien. res pign. l. 1. §. 1. De pignor. l. falſus, 19. C. de furt. l. 3. D. de vſur. Falſi enim tenetur is qui, vt verum non adpareat, quid celauerit. l. inſtrumento, 16. D. de falſ. Item qui ob non dicendum teſtimonium pecuniam acceperit. l. 1. D. eod. Quantum autem ad crimen falſi, primùm illud ſcire oportet, illud inter capitalia numerari: quoniam eius pœna pleruмque mors eſt. l. 2. l. 5. C. ad leg. Corn. de falſ. & apud Paul. Sent. 5. titul. 25. §. 1.

A Quapropter ad Regulas de capitalibus ſuperius poſitas illud redigendum eſt. neque enim huc pertinet l. 2. C. de his qu. vt ind. Nam ibi tranſactio facta fuerat à Polla defuncta, de teſtamento nōdum ſuſpecto: poſt cuius mortem tutor pupilli nomine falſum illud dicere volebat. Nihilo magis aduerſatur l. ipſe, 7. C. de ſatiſd. quę de tranſactione quidem loquitur, ſed non de inſtituta falſi accuſatione: verùm de negocio principali, & lite pecuniaria, propter quam falſum

B quoddam inſtrumentum adhibitum fuerat. Magis vrget l. pen. in fi. C. de tranſ. Niſi fortè, inquit, de eo quod falſum dicitur, controuerſia orta deciſa ſopiatur. Sed facilis & expedita tum ad hanc, tum ad ſuperiorem obiectionem ſolutio eſt: falſi agi poſſe, & criminaliter, & ciuiliter. l. de fide, 16. l. pen. & l. vlt. C. de falſ. Si criminaliter actum eſt, ſuperiores regulas ſequendas eſſe: ſin ciuiliter, eodem modo tranſactionē valere, vt in ceteris omnibus cauſſis pecuniariis. Supereſt V I. In crimine non capitali Reus ſiue ante, ſi-

C ue poſt conſtitutum iudicium tranſigat, infamia adficitur: paciſci autem & ſine infamia poteſt. l. 1. l. 4. §. vlt. & l. 6. §. pactus, De his qui not. inf. l. nō damnatos, 18. C. eod. vbi qui furti, rapinæ, iniuriarum, de dolo & fraude pecuniis pactus eſt, infamia notari dicitur: quippe, cùm intelligatur fateri crimen qui tranſigit. l. 5. D. eod. At qui gratis pactus eſt, infamia non notatur. d. §. pactus, & l. non damnatos. Neque obſtat d. l. iuriſg. 7. §. ſi paciſcar, & d. l. ſi vnus, 29. §. pacta, D. de pact. & l. poſt deciſionem, 13. C. de fur. l. interdum, 59.

D §. vlt. D. eod. vbi dicitur de furto & iniuriis paciſci licere. hoc enim ad pœnam vitandam pertinet, quæ olim corporalis fuit: pòſt verò pecuniaria Prætoris edicto facta eſt, vt in XII. tabul. docuimus. atque ita intelligenda eſt Paulli ſententiis, ſiue illius ſit, ſiue nō ſit, quā nonnulli protulerunt: De criminibus propter infamiam nemo cum aduerſario paciſci poteſt: id eſt, de criminibus reo paciſci non licet, niſi infamiam ſubire quàm pœnam malit. Hic quæſtio exoritur de crimine adulterij, An reo tranſigere liceat.

E de qua quæſtione omnes, quos videre licuit, putant tractari in d. l. tranſigere, 18. C. de tranſ. Sed iam antè ex poſteriore clauſula demonſtratum eſt, eam ad accuſatorem pertinere. Sicuti negari non poteſt, d. l. de crimine, C. de adulte. ad ipſum accuſatorem, non ad reum referendam eſſe. Quantum enim ad reum attinet, quomodò dubitari poteſt, nihilo magis licere de adulterio, quàm de minoribus delictis ſine infamia tranſigere? Quare ſiue mulier, ſiue vir adulterij accuſatus eſt, perabſurdum videtur, exiſti-

F mare in d. l. tranſigere, crimen adulterij exceptum, ne accuſato de illo tranſigere liceat. Neque aduerſatur d. l. de crimine, quæ ad accuſatorem, vt diximus, apertiſſimè pertinet. Quamuis enim legendum quidam putent, Par delictum eſſe accuſatoris, præuaricatoris, & rei fugientis veritatis inquiſitionem: tamē neque vulgata lectio quidquam habet incommodi: vt accuſator qui per tranſactionem ab inquiſitione veritatis deſiſtit, æquè infamis ſit, æquè extraordinaria pœna teneatur, vt is qui præuaricatur. denique vt eadem pœna ſit tergiuerſatoris, quæ præ-

G uaricatoris. l. 2. C. ad Turp. l. 2. D. de præuar. quid verbis opus eſt? nam Baſilica perſpicuè REFVGIENTIS verbum retinent, & ad accuſatorem id referunt. Ἴσον ἔγκλημα τῷ κατηγόρῳ τοῦτο προδιδόντι, καὶ τῷ φεύγοντι τὴν τῆς ἀληθείας ζήτησιν. Par delictum eſt accuſatoris præuaricantis, & veritatis inquiſitionem refugientis. Deinde vt concedamus de reo fugiente

locum accipiendum eſſe, tamen eódem reuolue- A mur. Par enim, quantum ad exiſtimationem, & rei fugientis, & accuſatoris tergiuerſantis pœna eſt. Illud conſtat, quòd is qui in adulterio deprehenſus eſt, redimendi ſui cauſſa dederit, non repeti: quoniam vtrinſque turpitudo verſata eſt: vt modò diximus ex l. 4. D. de cond. ob turp. cauſſ. Quæ cùm ita ſe habeant, facilè exiſtimari poteſt, quantum Græcis interpretibus ſit tribuendum, atque in his Conſtantino, qui legem, tranſigere, C. de tranſact. ita conuerte- B rat, Εἰς μὲν τὰ δι' αἵματος ἐπιφέροντα τὴν τιμωρίαν καλῶς διαλυόμεθα, ὑπεξῃρημένου τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος. ὅσα δὲ μὴ ἔχει δι' αἵματος τὴν τιμωρίαν, ἐπὶ τούτοις οὐκ ἔρρωται ἡ διάλυσις, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος.

APPENDIX. Atque hæc quidem olim de interpretatione legis Tranſigere hic ſcripſeram. ſed poſtea cognoui, non omnibus hanc meam ſententiam placuiſſe. Sunt enim qui putent verba illa, EXCEPTO ADVLTERIO, neque Diocletiani, neque Triboniani eſſe, ſed ab imperito aliquo interprete adiecta fuiſſe. C quorum mihi vel vnam hanc ob cauſſam probari ſententia non poteſt, quia non modò apud Harmenopulum totidem extat verbis, verùm etiam in Baſilic. lib. 2. tit. 2. c. 26. Quòd verò idem vir in primis elegans & eruditus ſcribit, me non animaduertiſſe, exceptionem de regula eſſe oportere, adulterium autem quod hîc excipitur, fuiſſe Diocletiani ætate extra numerum criminum capitalium, ſanè mihi perdifficile intellectu eſt: cùm ob hác vnam ipſam cauſſam ſuperius ſcripſerim, negationem inſequẽtis ver- D ſus in hunc primum reſtituendam eſſe. Quid verbis opus eſt? Tradi creditur initio legis hæc regula: licere actori in crimine capitali ſanguinis pœnam inferente & trãſigere & paciſci impunè. At eam ego ſententiam falſam eſſe ſuperius apertiſſimè docui. nam is qui pactione accuſationem deſerit, in Turpillani pœnam incidit: hoc eſt, infamiam, multam pecuniariam, & extraordinariam coërcitionem. l. 2. C. ad Turpill. l. 3. §. vlt. D. de præuaric. l. 1. & l. 2. C. vt intr. cert. temp. l. 1. D. de iur. fiſc. l. ſpurij, §. qui iudicij, D. de decurion. deoiq; ſubſcriptionis ad quam accuſator adi- E gitur, hanc vim eſſe conſtat, vt ſe calumniæ & talionis periculo ſubiiciat. l. vlt. C. de accuſ. l. a. l. 7. l. vlt. C. de calumn. Eiúſq; rei ſumi exemplum poteſt ex crimine homicidij, quod plerumque: itémque ſacrilegij, quod interdum capitale eſſe conſtat. l. 3. §. pen. D. de ſicar. & apud Paul. ſent. 5. tit. 23. & Collectan. tit. 1. l. 4. D. de pecul. nam cui veriſimile fiet, licuiſſe accuſatori clam de tantis ſceleribus, quæ coërceri totius F reip. publicæ denique ſecuritatis intererat, tranſigere? Altera legis parte tradi hæc regula putatur, Non licere actori in criminibus ſanguinis pœnam nõ inferentibus impunè tranſigere. At hoc quoq; falſum eſt. nam Vlpian. in l. 1. §. 2. D. de calumniat. diſertè ſcribit, nõ eſſe tranſactionibus interdictum, ſed ſordidis concuſſionibus. Sunt qui obiiciant l. ſiquidem, 9. C. de contr. ſtip. quaſi dixerit, turpe eſſe paciſci de crimine non capitali. quod apertè falſum & commentitium eſt. Lex enim indefinitè loquitur de eo, qui pecunia pactus eſt, ne accuſationem inſtitueret: ne- G que inter capitalem aut non capitalem pœnam diſtinguit, ſed generaliter de eo ſtatuit, qui ob non accuſandum pecuniam accepit. qui pari eodémq; modo aliis locis indiſtinctè modò concuſſionis, modò repetundarum teneri dicitur. l. 8. D. de accuſat. l. 6. §. 1. D. repetũd. Quinetiam ex naturali ratione diſputari poteſt, quibus criminibus lex pœnã ſanguinis impo- A ſuit, ea illam vſqueadeò atrocia & coërcenda iudicaſſe, vt ſine reip. detrimento tegi ac diſſimulari non poſſint. quale eſſe homicidium & ſacrilegium diximus. quæ verò leuiore pœna damnauit, in iis faciliua accuſatori, vt ab actione deſiſteret, conceſſiſſe. Quid? quòd crimina quædam eiuſmodi eſſe videmus, vt eorum pœna variè pro delicti modo ſtatuatur. veluti plagium in l. vlt. D. de plagiar. & crimen repetundarum. l. 7. in fin. D. repetund. item peculatus, l. 6. D. de B pecul. nam hæc modò capite, modò deportatione, modò leuiore pœna plectuntur. vnde intelligitur tranſigere interdum de iis licuiſſe, interdum non licuiſſe. Sed cùm ex iis quæ plerumque ſeruantur, regulę iuris conſtituantur, probabile eſt Diocletianum contrarias hoc modo regulas conſtituiſſe: Licere actori in criminę non capitali tranſigere: Non licere actori in crimine mortis pœnam inferente tranſigere. Quarum à priore adulterij crimen excipimus. nõ extra regulam: vt vir doctus exiſtimauit. nam apertiſ- C ſimè ſpeciem à genere detraximus. quippe, cùm adulteriũ Diocletiani ætate capitale crimen non eſſet. Quinetiam rectiſſimè hoc modo argumẽtari licebit: Specialiter cautum eſt, ne de adulterio (quod vnum eſt ex criminibus ſanguinis pœnam non inferentibus) tranſigere liceat. Ergo de aliis ſimilibus, nempe de non capitalibus tranſigere licebat. l. cùm Prætor, 12. D. de iud. l. ex eo, 18. D. de teſtib. Et certè ita eſt, vt alibi exceptio hæc pro regula tradatur, De crimine adulterij paciſci pecunia non licet, d. l. 10. l. abolitio- D nẽ, 16. & l. ſerui, 23. C. de adulter. l. iſti, 8. D. quod met. cauſſ. l. auxilium, 37. D. de minorib. Exceptionis autem ęquitatem ſuperius hanc fuiſſe oſtendimus, quia qui accepta pecunia de ſtupro paciſcitur, manifeſtus leno eſt. l. 2. §. 2. l. miles, 11. §. 3. l. is cuius, 14. D. de adulter. Atque hæc quidem hactenus ad modeſtam, atque, vt ſperare videor, amicam reprehenſionem dicta ſint. Ecce autem aliam eiuſdem legis interpretationem, ex Græcorum commentariis, ſeu potius lacunis hauſtam. Secundum antiquas leges adulterium E non erat capitale, & conſequenter de eo paciſci non licebat. quod etiam capite quodam legis Iuliæ nominatim cautum erat. d. l. 10. Nunc quamuis factum ſit capitale, non tamen caput illud legis abrogatum eſt, neque permiſſum vt paciſci de illo liceat. Hoc quale ſit intelligere non poſſum. niſi fortè hæc ſententia eſt: Quamuis de criminibus non capitalibus paciſci non liceat, tamen de adulterio, quod capitale factum eſt, paciſci non licet. Sed propius accedẽdum eſt: atque ita preſſius diſputandum: Si non capitale F fuiſſe hoc tempore adulterium ponamus, abſurda erit pars hui' legis poſterior. ſi capitale, abſurda prior. quod hoc argumento intelligetur: Imperante Diocletiano de crimine non capitali paciſci non licuit: vt poſteriore legis parte traditur. Eodem imperante adulterium capitale non erat: vt iam inter omnes cõſtat. Ergo eodem imperante de adulterio paciſci licuit. At conſequens falſum. Falſum igitur antecedens. Falſum eſſe conſequens, patet ex d. l. 10. C. de adulter. l. mariti, 29. §. plectitur, D. eod. vbi dilucidè traditur, de adulterio paciſci pecunia non lice- G re. quoniam, vt paulò antè diximus, Lenocinij ſeipſum damnat, qui pro comperto ſtupro precium accipit. Sequitur alterum argumentum: Diocletiano imperante tranſigere de adulterio non licuit. d. l. 10. Eodem imperante tranſigere de capitali crimine licuit: vt priore legis parte ſcriptum eſt. Ergo eodem imperante adulterium capitale non fuit.

Quod ſi

Quod ſi non fuit, ridiculè adulterij non capitalis ex-
ceptio ſub regula de capitalibus criminibus ſubiun-
cta eſt. quandoquidem id quod excipitur regulæ pars
eſſe debet, vt ſpecies ſuo generi deroget, l.4. §.vlt.D.
de pen.leg. l.ſi peculium,10.D.de manum.teſtam. Ve
nio ad alteram legis partem, Vt de criminibus ſan-
guinis pœnam non inferentibus paciſci liceat, exce-
pto falſi crimine. Sic enim Baſilicus liber interpreta-
tur: χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος. Sed hæc ſen-
tentia non minus abſurda eſt. primùm, quia falſi cri-
men plerumque mortis pœnam inferebat. hone-
ſtiores ſoli deportabantur, l.1.& l.5.C.de falſ.& apud
Paullum ſentent.5.tit.25.§.10. Neque verum eſt, quod
quidam ſcribunt conſtitutionibus poſterioribus fal-
ſi crimen factum fuiſſe non capitale, ex l.vbi falſi,22.
C.eod. Nam illo loco Conſtantinus apertè ſtatuit, vt
falſarius vel capite, vel deportatione pro delicti mo-
do plectatur: quemadmodum ſuperiùs dictum eſt; po
ſterioribus legibus varias vnius eiuſdémque crimi-
nis pœnas pro delicti modo conſtitutas fuiſſe. Quare
abſurdum eſſet, verba illa CITRA falſi accuſatio-
nem, Græcorum exemplo, pro exceptione interpre-
tari: ne nimiæ Tribonianum imperitiæ arguamus.
Nam etſi vox CITRA nonnumquam pro Extra, vel
Præter vſurpetur, velut in l.vlt. D.de calumn. tamen
cùm falſi crimen capitale fuerit, abſurdum eſſet, ex-
ceptionem à regula tantopere alienã ſub regula ſub-
iicere. Quare CITRA pro Sine poſitum eſſe non du-
bito: quaſi Imp. ſcripſiſſet, Sine falſi accuſatione: vel,
Niſi falſi accuſationis periculum ſubire velit. ſicuti
in l.2. C.ſent.reſcind.non poſs. Iudicatum citra reme
dium adpellationis reſcindi non poteſt. & in l.6.D.
de curat.fur. Ne cui citra cauſſæ cognitionem curato
rem det. item in l.1.C.de iur.fiſc. Quod citra fraudem
creditorum geſtum eſt, non reſcinditur. & l.vlt.§.fi-
liis, C.de bon. quæ lib. Nec citra voluntatem eorum
quorum in poteſtate ſunt &c. Quare vt huic diſputa
tioni modum imponamus, ſine cunctatione conclu-
dendum arbitror, Diocletianum quidem hanc legem
ita vti reſtituimus, promulgaſſe: Tribonianum autẽ
propter nouum de adulterij pœna inſtitutum eam
ſuo more arbitrióque interpolaſſe.

*An ius vtendi fruendi re aliena, ſalua eius ſubſtan-
tia, de nullo alio quàm de vſufructu
dici poſſit.*

## QVÆSTIO XXIV.

DVBITANDI cauſſam adfert primùm Emphy
teuſis, quæ non modò ius vtendi fruendi
transfert, verumetiã ius perpetuarium, aut
certè longiſſimum, l.1.D.ſi ag.vect.l.1.C.de
off.com.ſac.pal. l.viam veritatis,10. C.locati. Idque
in re aliena: quia proprietas non transfertur, d.l.1.D.
ſi ag.vect. Poſtremò interitus totius rei ad proprie-
tarium pertinet, l.2.C.de iur.emphyt. Secundam du-
bitandi cauſſam mouet fideicommiſſum. Nam heres
fiduciarius rogatus hereditatem reſtituere, cùm mo-
rietur, idem ius quod fructuarius habere videtur, l.
ſpecies,15.D.de aur. & arg.leg. vbi diſertè vſusfr.ad-
pellatur. Res autem fideicommiſſaria nominatim à
Iuſtiniano res aliena dicitur in l.vltim.§. ſed quia, C.
com.de leg. Tertiam, dos vxoris, in qua maritus idem
ius ſalua rei ſubſtantia obtinere videtur. Eius enim
periculum, ſi æſtimata non eſt, ad mulierem pertinet.
l.plerumq.,10.cum ſimil.D.de iur.dot. Quartam, Con
ductio, quæ ius colono tribuit vtendi fruendi re alie-

A na, ſalua eius ſubſtantia, l.1.D.de loc.public. fruend.
l.ſi quis,9.§.1.ibi Num magis, l.ſi fundus,33. l.ſi mer-
ces,81.l.ſi in lege,24. §.clauus, D. locat. qua de cauſſa
ſi colono vſusfr. legetur, actio ex locato ei tantùm
remittenda eſt, l.cui vſusf. 30. §.1. D.de vſufruct.leg.
Quintam, Precarium, quod idem hoc ius tribuere vi-
detur, l.1.& paſs. D.de prec. Sextam, Ἀντίχρησιν, de qua
in l.ſi pecuniam,33. D.de pign.act. & l.ſi is qui bona,
11. §. 1. D. de pign. hoc eſt, cùm pignus ita datur, vt
quoad debitor ſatisfaciat, eo creditor vtatur fruatur.
B Septimam, Legatũ annui reditus certi fundi: de quo
in l.fundi,38.D.de vſufr.leg.l.liberto,21. D.de an.leg.
Nam hic legatarius fructus omnes omnium generũ
percipit. Septem igitur huius definitionis tam-
quam riuales licet enumerare, Emphyteutam, in a-
gro vectigali: heredem fiduciarium, in fideicommiſ-
ſo: maritum, in re dotali: colonum, in reconducta:
eum cui precario res conceſſa eſt: creditorem ἀντιχρώ-
μενον, in fundo oppignerato: & prouentus annui le-
gatarium. nam hi omnes definitionem illam non fru
C ctuarij propriam, ſed ſibi cum illo communem eſſe
contendunt. Videndum eſt igitur, quemadmodum
illorum argumentis reſponderi poſſit. nam ſi defini-
tio hæc etiam in illos transferri poteſt, vitioſa eſt. de-
finitum enim & definitio inter ſe reciprocari & con
uerti debent, l.1. D.de dol.mal. Quantum igitur ad
emphyteuticarium attinet, quamuis propriè ac ple-
nè dominus agri vectigalis non ſit, tamen quaſi do-
minus eſt: atque adeò diſertè dominus adpellatur in
l.poſſeſſores,12.C.de fund. patrim. eíque vtilis actio
D rei vindicandæ cauſſa permittitur, l.1. D.ſi ag. vect.
l.5.§. bonorum, D.vt in poſs.leg. quinetiam agrum i-
pſum oppignerare poteſt, & donare, & vendere, &
quouis modo alienare, nõ modò inter viuos, verum-
etiam per teſtamentum, l.tutor,16.§.vlt.D.de pign.l.
ſi domus,71.§.vlt. De legat.1.vt iam non tã aliena re
quàm ſua frui videatur. Sic heres fiduciarius reuera
dominium habet, & re ſua, non aliena vtitur frui-
tur, l.1.§.1.& l. quamuis,40. D.ad Trebell. & quam-
uis à Iuſtiniano res aliena dicatur, tamen id ex fi-
E ctione intelligendum eſt, cùm ne in fideicommiſ-
ſarium quidem dominium verum transferatur, l.3.
D.ſi vſusfr.petat. Sic maritus conſtante matrimonio
dotis dominus eſt fictitius, l. in rebus, 30. C.de iur.
dot. l.Lucius,21.§.4.D.ad municip. l.quamuis,75.De
iur.dot. Itaque non aliena, ſed ſua re vti ac frui vide-
tur. Ita tres aduerſarij illi primi verbis illis excluſi
ſunt, RE ALIENA. quoniã omnes vtuntur re quæ ſua
eſt vel verè, vel per fictionem. Quantum ad preca-
F rium, facilis & expedita ratio eſt: primùm, quia pre-
carium non poteſt definiri ius, quia non iuris eſt, ſed
facti, l.ſi precario,17.D.comm.præd. vrb. l.ſi adupta-
uero, 16. D. de precar. quippe cuius & vſus & vten-
di tempus planè incerta ſunt: totáque ex conceden-
tis voluntate pendent. deinde in precario, non fruen
di, ſed tantùm vtendi poteſtas conceditur. Supereſt
vt colonum, creditorem ἀντιχρώμενον, & legatarium
prouentus annui excludamus: qui omnium acerri-
mi aduerſarij ſunt. nam & omni fructuum genere v-
G tuntur, & in re perſpicuè ac ſine dubio aliena. An di-
cemus, quantum ad colonũ attinet, ius fruendi quod
ex locatione percipitur, certis legibus præſcribi? l.
ſi merces,25. §.conductor, D. locat. cùm fructuario
alia nulla lex & cõdicio fruendi præſcribi poſſit, quã
æquitatis ratio, & boni viri arbitratus, & patrisf.fru-
gi conſuetudo, l.1. & paſſ. D. vſufr. quem.cau. Sed ſi
nulla in locationis contractu lex ſit adhibita, tamen

cùm bonæ fidei ſit, ad boni viri arbitrium redigetur.
l. cùm venderem, 21. D. loc. Alia igitur Colono red-
denda reſponſio eſt, quæ reliquis duobus ſatisfaciet:
nempe aliud eſſe ius vtendi fruendi, aliud vinculum
illius iuris. Ius eſt dominium iuris, quod fructuario
per traditionem adquiſitum eſt. l. 3. D. de vſuf. vt ei rei
vindicatio ex iure Quiritium confeſſoria competat.
l. 5. & paſſ. D. ſi vſusfr. pet. qua de cauſſa vſusfr. in fru-
ctuarij bonis & dominio numeratur. l. in venditio-
nem, 8. D. de reb. auct. iud. poſſ. At Colonus & credi-
tor & legatarius non habet dominium iuris, ſed vin-
culum iuris, id eſt obligationem: quæ definitur iuris
vinculum, in §. 1. Inſtit. de oblig. non enim obligatio-
nom vis ea eſt, vt rem aliquam noſtram efficiat, ſed
vt alterum nobis obliget ad dandum, aut faciendum.
l. 3. D. de oblig. & act. & dominium ab obligatione
ſeparatur in l. 2. D. de ſtip. ſeru. Vſufructuarius igitur
habet ius ſuum & in ſuo dominio: qua de cauſſa rea-
lem actionem habet: alij verò ius poſtulandi in iudi-
cio, vt ſibi vti frui liceat: quo nomine perſonalem a-
ctionem habeot. Itaque aliud eſt vſusfructus, aliud
actio de vſufructu ex teſtamento, vel contractu. l. 1. in
fi. D. quand. dies vſusf. l. 1. in princ. D. tit. ſeq. Quin-
etiam quantum ad annui reditus legatarium attinet,
tantum abeſt vt ius fruendi in ipſius dominio ſit, vt
neque habitationem habeat, neque per ſe colat & fru-
ctus percipiat: ſed heres vendere fundum poſſit, & ei
quantitatẽ eandẽ offerre. d. l. fundi, & l. nihil, 110. D. de
leg. 1. quæ omnia ab vſusfructus iure abhorrent. l. 7.
& paſſ. D. de vſuſ. Aliud tamẽ iuris eſſet, ſi fructus an-
nui legati fuiſſent. quibus verbis verum vſumfr. Vl-
pianus ſignificari ſtatuit. l. ſiquis ita, 20. D. de vſuf. V-
ſuarium autem in iſtorum competitorum numerum
non admiſimus: quoniam vſuarius ius habet vtendi
tantùm, non fruendi: neque tamen ſalua rei ſubſtãtia,
vt nonnulli ſcribunt: hoc eſt, non quantum rei natu-
ra & ſubſtantia ferre poteſt: ſed eatenus dũtaxat, qua-
tenus ad ſubleuandam ipſius neceſſitatem ſatis eſt. l.
4. D. de oper. ſeru. l. plenum, 12. §. 1. D. de vſu & habit.

*An iuſtum coniugium ſolo partium conſenſu ſine publica teſtatione contrahatur.*

## QVÆSTIO XXV.

LVBRICA hæc diſputatio eſt. nam magna ex
parte ad religionẽ pertinet. quare hac præ-
munitione vtemur, vt Matrimonij cauſſam
quidem efficientem eſſe dicamus, partium
conſenſum & conuentionem, l. 2. D. de rit. nupt. Ma-
teriam autem & cauſſam ſine qua non, corporũ con-
iunctionem: quia nec in caſtrato, nec in nondum vi-
ripotente matrimonium cenſetur. l. ſi ſerua, 39. §. 1. D.
de iur. dot. l. pen. D. quand. dies legat. Forma autẽ io-
re Romano, atque adeò forma eſſentialis, & ſine qua
coniugium non habetur, fuit deductio in mariti do-
mum, & aquæ atque ignis interuentus. l. penul. D. de
don. int. vir. l. mulieri, 5. & l. ſeq. D. de rit. nup. l. cui
fuerit, 15. D. de cond. & demonſt. Finis autem (vt in-
ter omnes conſtat) eſt propagatio ſobolis, & libero-
rum procreatio. l. ſi vicinus, 9. C. de nupt. His poſitis,
deinceps illud intelligendum eſt: ſi hanc quæſtionem
ad iuris ciuilis rationem reuocemus, magnam diſpu-
tationis partem à religionis Chriſtianæ inſtitutis a-
lienam fore. Nam Modeſtinus in l. in liberæ, 24. D.
de rit. nupt. ſcribit, in liberæ mulieris conſuetudine,
ſi modò quæſtum corpore non faciat, non concu-
binatum, ſed nuptias intelligi: hoc eſt, tacitè pro

A nuptiis haberi. Item Papin. in l. donationes, 31. D.
de donat. ſtatuit, mulierem maritali honore & adfe-
ctione habitam, pro vxore habendam eſſe: quamuis
teſtatio nulla ſit. cui congruit illud Vlpiani in l. item
legato, 49. §. 1. D. de legat. 3. inter concubinã & vxo-
rem, niſi dignitate, nihil intereſſe. & l. 3. §. 1. D. de do-
nat. int. vir. & l. 3. D. de concub. inter concubinatum
& matrimonium nihil niſi adfectionem intereſſe:
ingenuámque mulierem domi ſine teſtatione habi-
B tam, pro vxore numerari. Quinetiam Imp. Theo-
doſius in l. ſi donationum, 22. C. de nupt. ſanxit, ma-
trimonium abſque vlla pompa & celebritate nuptia-
rum, atque adeò abſque vllis dotalibus inſtrumen-
tis firmum eſſe: liberóſque ex eo ſuſceptos, iuſtos eſ-
ſe. Nam ſi liberi pro iuſtis habendi ſunt, iuſtum an-
teceſſiſſe matrimonium oportet. quod idem Imp.
Probus conſtituit. d. l. ſi vicinus, 9. C. eod. Atque hæc
quidem de Iuſtinianico iure dicta ſint. ex quibus in-
telligitur, matrimonia non modò ſine publica, ve-
C rùm etiam ſine priuata teſtatione, atq; adeò ſola par-
tium conſenſione eo iure cõciliari. Nam de antiquo
Romanorum iure abſurdum eſſet diſputare: quo non
modò mulier domi à viro per anni ſpacium retenta,
pro vxore vſucapiebatur (quemadmodũ in Cõment.
XII. tab. expoſuimus) verùm etiam vir vxorem ami-
co ad tempus liberorum ſuſcipiendorũ cauſſa con-
cedebat. Quod Strabo lib. XI. & Plutarch. in Catone
Vtic. & Tertull. in Apologet. memoriæ prodiderunt.
Et de tacito matrimonij pacto, Sueton. in Caligula,
D Mox, inquit, L. Caſſio Longino cõſulati collocatam
abduxit, & in modum iuſtæ vxoris propalam habuit.
Quòd ſiquis genus illud matrimonij taciti ad vxoriæ
vſucapionis inſtitutũ referre volet, neceſſe erit ſum-
mæ Tribonianum ſtultitię coargui: qui cùm illa ma-
trimonia ſuſtuliſſet, leges tamen quæ ad illa pertine-
bant, reliquerit. Vtcumque ſit, abſurdiſſimũ ſanè vi-
detur, cùm matrimoniũ magna ex parte publici aut
certè diuini iuris, etiam apud Romanos fuerit: quip-
pe, cùm omnis diuini atque humani iuris commu-
E nicatio definiatur. l. 1. D. de rit. nupt. atque vxor dica-
tur humanę & diuinę rei ſocia. l. aduerſus, C. de crim.
expil. deinde cùm ad ciuis Romanæ caput pertinue-
rit (nam quæ materfam. fiebat, capite minuebatur)
tamen ſine actis atque adeò ſine ſcriptura probatum
fuiſſe. l. 4. D. de pignor. l. 4. de fid. inſtrum. & vt ſupe-
rius demonſtratum eſt, tacitè, ac ſine vlla teſtatione:
tantùm ex domeſtica vitæ conſuetudine: cùm tamen
neque emancipatio, neque adoptio fieri olim ſine ri-
tus ſollemnitate poſſet. l. 3. D. de adopt. Videamus igi-
F tur, ne quæſtionis huius diſceptatio ex religionis no-
ſtræ inſtitutis potius, quàm ex ciuili Rom. iure petẽ-
da ſit. quippe, cùm matrimonium, vt ſuprà diximus,
potius diuini, quàm humani iuris eſſe conſtet. quod
vel hinc licet intelligatur, quòd Chriſtus & Apoſto-
li cùm ius de ceteris humanis conuentionibus atque
pactis nullum ſanxerint, tamen de matrimonio leges
multas ſtatuerunt, vt Math. 5. & 19. 1. Corinth. 5. & 2.
Cor. 2. & 1. Cor. 6. & 7. item 1. Petr. 3. Quinetiam con-
uentionem iſtam ſacram eſſe, Deúmque ipſius au-
G ctorem & conciliatorem fuiſſe, cùm ex ipſius inſti-
tuto intelligitur, tum etiam ex his Chriſti verbis
Marc. 10. Quos Deus coniunxit, homo ne diſiun-
gat. Etſi autem partim hominum quorũdam ambi-
tione, partim temporum infelicitate multæ ſenſim
in diſciplinam Eccleſiaſticam corruptelæ inuectæ
ſunt: tamen iniquum eſt, inſtituta per ſe bona pro-
pter aduẽtitias corruptelas repudiari, & (vt Vlpianus
ait)

ait) veritas rerum erroribus geſtorum non vitiatur.l. qui illicitas,D.de off.Præſ. Quare concludendum arbitror, morem matrimonij ſine publica teſtatione & ſollemni ritu contrahendi à Chriſtianis repudiandum eſſe. Primùm, quia cùm matrimoniũ diuini iuris ſit, vt iam dictum eſt, conſentaneũ eſt, diuini iuris & religionis miniſtros in eo conſecrando adhiberi. prçſertim cùm etiam profani homines non modò in pontificalibus matrimoniis confarreatione vterentur, vt iam notum eſt omnibus: verùm etiam in peruulgatis nuptiis, quæ per conuentionem in manum fiebãt, & ſollemnem in domum deductionem, aquam atque ignem adhiberent.d.l.penul.D.de don. int.vir. Deinde, quia cùm in matrimoniis familiarũ dignitas periclitetur, cautio adhibenda eſt, nequa honeſta mulier pro concubina, aut meretrice, vel nequi iuſti liberi pro ſpuriis & nothis habeantur. æquiſſimúmque videtur, quæ ad perſonarum & familiarum, ac proinde ad ciuitatis ſtatum publicum pertinent, non modò ritè atque ordine, verumetiam publicè ac ſollemniter fieri. ſicuti de adoptionibus traditur in l. 3.& l.4.D.de adopt. quò pertinet illud Modeſtini, Sẽper in coniunctionibus non ſolùm quid liceat conſiderandum eſt, ſed etiam quid honeſtum ſit. Itaque furtiuæ & clandeſtinæ nuptiæ apertè damnantur ab Imperat. Conſtãtino in l.vxor,7.C.de repud. Præterea pietatis adiunctum eſt, veteres Chriſtianorũ mores ſcripturæ Sacrç conſentaneos obſeruari. Vetuſtiſſimum autem Chriſtianorum inſtitutum hoc eſſe, vt matrimonia palàm Eccleſiæ & miniſtrorum precibus conſecrentur, facilè demonſtrari poteſt: primùm ex Tertulliano, qui lib. ad vxorem 2. ita ſcribit: Vnde ſufficiam ad enarrandam felicitatem eius matrimonij, quod Eccleſia conciliat, & confirmat oblatio, & obſignatum Angeli renũciant, pater rato habet? Nam nec in terris filij ſine cõſenſu patrum ritè & iure nubent. Alterum teſtimonium eſt ex l.ſancimus,24.C. de nupt. vbi Imperator Iuſtinianus ſtatuit, vt ea demum rata ſint matrimonia, in quibus nuptiarum acceſſit feſtiuitas. Tertium eſt ex Imp. Leonis Nou.89. vbi ſanxit, vt Chriſtianorum coniugia ſacrç & Eccleſiaſticæ precationis teſtimonio confirmẽtur: quæ aliter contracta erunt, pro iuſtis coniugiis non numerentur. Quam conſtitutionem Harmenop.lib.4.cap. 4.commemorans, ſubiungit Imp.Cæſarem Alexium Comnenum idem quoque cõſtituiſſe. Quartum eſt, quod idem Harmenop. eodem loco teſtatur, eccleſiaſticis canonibus ſancitum fuiſſe, ne clandeſtinæ nuptiæ, & extra eccleſiam Chriſtianorum celebrentur. Quintũ eſt, quod Papa Innocentius III. teſtatur, hanc veterem quoque Chriſtianorũ conſuetudinẽ fuiſſe, non Papç vllius inſtitutum, vt conuentiones matrimoniorũ in eccleſia promulgentur.c.4.ext.de cland. deſp. vbi ſic loquitur: Quare ſecundùm ſpecialẽ quorumdam locorum conſuetudinem ſtatuimus, vt cùm matrimonia fuerint cõtrahenda, in eccleſiis per preſbyteros publicè proponantur, competenti termino prçfinito: vt intra illum terminũ qui voluerit & valuerit, legitimum impedimentum opponat, &c. Eáque promulgatio Bannum Langobardico vocabulo adpellatur in c. cùm in tua,27.Ext. de ſponſ.& ex vetere conſuetudine manaſſe dicitur in c. cũ tua, 6. qui matr.accuſ.poſſ. idémque in c. aliter,30.q.5. In eandẽ ſententiã Caius Inſtitut.lib.1. ſcribit, nuptias eſſe legitimas, cùm Romanus Romanã nuptiis interuenientibus vxorem duxit. Nam plerumque matrimonium à nuptiis ita diſtinguitur, vt illud conuentionem &

A pactum ſignificet: hæc verò ritũ & ſollemnitatẽ, quæ pro cuiúſque gentis inſtitutis palàm adhibetur: veluti apud Scæuolam in l.pen.D.de don.int.vir. & vx. & apud Paulum in l.ſi ita, 20. & Iulianum in l.ſeq. D.de rit.nupt. & in l.inter eos,27.D.de don.int. vir. itémque apud Dioclet. in l.neque ſine, 13.C. de nupt. Itaque quod Iuſtin. Nou. 74. §. ἐπειδὴ δὲ, 4. Iuliano interprete ita ſcribit, Siquis diuinis tactis ſcripturis iurauerit mulieri, legitimam ſe illam vxorem habi- B turum, vel ſi in oratorio tale ſacramentum dederit, ſit illa legitima vxor, quamuis nulla dos, nulla ſcriptura alia interpoſita ſit: videndum eſt, vt ſecundùm ſupraſcriptam cautionẽ interpretemur: quaſi eo ſolo iureiurando matrimonium quidem contrahi ſignificet: ſed præter matrimonium nuptias ſupereſſe: hoc eſt, ritum & ſollemnitatem in Eccleſia Chriſtiana vſitatam. Quæ cùm ita ſe habeant, primùm perſpicuum eſſe arbitror, neque veram Duareni doctiſſ. viri diſputationem fuiſſe, qui ad Rub. ſolut. matrimo. C multis verbis cõtendit, clandeſtina matrimonia Digeſtorum libris damnari. deinde leges & conſtitutiones Pãdect. & Codicis, quæ tacita matrimonij pacta pro expreſſis & ſollemnibus habuerunt, à Chriſtianis repudiandas eſſe. eóque nomine Tribonianum caeteróſque iuris noſtri architectos grauiter vituperandos videri.

*An debitor qui ſoluendo non eſt, iure Rom. adfici pœna corporali*
D *poſſit.*

## QVÆSTIO XXVI.

CELEBRATVR quidem ab omnibus legis Iuliæ beneficium, quç debitores qui ſoluendo non ſunt, ſi bonis ſuis ceſſerint, carceris & verberũ periculo liberat. nam per eã ceſſionẽ creditoribus poteſtas tantũ relinquitur damnati bona publica auctione diuendẽdi.l.1. & l.4.C. qui bon.ced.poſſ. Sed nemo explicat, quid illud ſit, quòd E cùm vetuſtis legibus Porcia & Sempronia ciuium Rom. corpora quodammodo quaſi ſacroſãcta eſſent, neque verberibus in eos animaduertere liceret: tamẽ inopes debitores, niſi legis illius Iuliæ præſidio tuti fuiſſent, verberibus & cruciatui corporis ſubiiciebãtur, vt ex illius legis Iuliæ beneficio intelligitur. Quinetiam Imper. Gratianus ſanxit, ne debitor, niſi qui per vim maiorem bonis euerſus fuerit, bonorum ceſſione vti poſſit: ſed vt ad redditionẽ debitæ quantitatis congrua atque digniſſima ſuppliciorũ acerbi- F tate cogatur, vt ait l.1.C. TH. qui bon.ex leg.Iul. ced. eodémque pertinet l.ſi victum, 34.D.de re iud. ne cui liceat prohibere victum & ſtratum inferri iudicato: nimirum in carcerem detruſo. Et Nou. 135. vbi per bonorum ceſſionem remitti dicitur ἡ τοῦ σώματος τιμωρία. Itémque illud Ambroſij in lib. de Tobia, cap. x. Quoties, inquit, vidi à fœneratoribus teneri defũctos pro pignore, & negari tumulum dum fœnus expoſcitur. Quibus ego adquieſcens dixi, Tenete reum veſtrum, & ne vobis poſſit elabi, domum ducite, claudite in cubili veſtro, carnificibus duriores: quoniam G quem vos tenetis, carcer non ſuſcipit, exactor abſoluit. Et cap. VIII. Vidi ego miſerabile ſpectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci, & teneri calamitatis heredes, qui non eſſent participes ſucceſſionis, & hoc tam immane flagitium non erubeſcere creditorem. Item in lib. de Nabuthe, cap. v. Vidi ego pauperem duci, dum cogeretur ſoluere

quod non habebat: trahi ad carcerem, quia vinum A deeſſet ad menſam potentis: deducere in auctionem filios ſuos, vt ad tempus pœnam differre poſſit: inuentum fortè aliquem qui in illa neceſſitate ſubueniret. Redit ad hoſpitium cum ſuis, ingemiſcens filiorum famem, dolens quòd eos non potius ei qui poſſet paſcere, vendidiſſet. Redit ad conſiltum. vendendi ſumit arbitrium. Item Off.2. Grandis culpa eſt, ſi te ſciente fidelis egeat, ſi ſcias eum ſine ſumtu eſſe, fame laborare, & non adiuues: ſi ſit in carcere, & pœ- B nis & ſupplicits propter debitum aliquod iuſtus excrucietur. Sic in l. ob fœnus, 49. D. de admin. tut. Tutor qui pecuniam pupillarē non exercuit, ſi ad damnum reſarciendum idoneus non eſt, extra ordinem coërcetur. Item in l. 3. §. qui pecuniam, D. eod. vbi tutores improbè in adminiſtratione verſati, vinculis publicis contineri iubentur. Item in l. ſi pro aliquo, 21. §. 1. D. ad Velleian. vbi pater iudicatur propter ſolutionem vexari dicitur. Item in l. vlt. in fin. D. quæ in fraud. cred. vbi fraudator conuentus pœnam ſubi- C te dicitur. Denique Agellius lib. 20. c. 1. teſtatur ætate ſua vſurpatum id fuiſſe, vt addicti debitores necterentur. Addici, inquit, nunc & vinciri multos videmus, qui vinculorū pœnam deterrimi homines contemnunt. Quare intelligendum eſt, varium eius rei ius apud Romanos fuiſſe. Nam vt rem ab ouo (quemadmodum dici ſolet) repetamus, primùm ius fuit XII. tab. vt debitores damnati ſi iudicatum facere nō poſſent, publicè venderentur, atque addicti ſeruirent: id eſt, in neruo operas darent: vt Agellius eodem loco D teſtatur. & Quinctil. lib. 5. & lib. 7. vbi de Addictis loquitur. Atque inde natum illud Romanorum inſtitutum videtur, vt reges exteros (opinor qui ſoluendo non erant) cum purpura, & ſceptro, & corona in ſella regia collocatos publicè vēderēt. Cicero pro Sextio: De hoc nihil cogitante (loquitur de Ptolemæo Cypri Rege) eſt rogatum, vt ſedens cum purpura & ſceptro, & illis inſignibus regiis, præconi publico ſubiiceretur: & imperante populo R. qui etiam bello E victis Regibus regna reddere conſueuit, Rex amicus, nulla iniuria cōmemorata, nullis repetitis rebus, cū bonis omnibus publicaretur. Sic pro Domo: Vbi Cyprius Rex cū bonis omnibus ſub præcone ſubiiceretur. Nam publica odi regni cauſſam hanc, vt opinor, Clodius lege ſua præſcripſerat, de qua lege Dio lib. 38. cōmemorat. Priùs autem quàm debitor ipſe venderetur, omnia eius bona publicè conſtituta auctione diſtrahebantur. Nam cùm antiqua lege XII. tab. inſtitutum fuiſſet, vt creditores debitoris corpus diſſecarēt, F atque inter ſe partirentur: tacito populi conſenſu cōſuetudo inoleuit, vt eius bona diſtraherētur, ſic, vt ne ad victum quidem & cultum quidquam ei relinqueretur. vt Agellius eod. loco teſtatur, & Fab. lib. 3. cap. 6. atque adeò infamia notarentur. teſte Tertulliano in apolog. Ac de vniuerſa quidem bonorum vēditione, teſtimonium eſt in §. 1. Inſt. de ſucceſſ. ſubl. ad eámq; referendus eſt ille Ciceronis iocus Philipp. XI. Videte etiam P. Decij auctionē clariſſimi viri, qui maiorum ſuorum exempla perſequens, pro alieno ſe ære deuouit emtori: id eſt, bona ſua vniuerſa vendi paſſus eſt. G Neque mihi eorum diſplicet coniectura, qui Sectionis nomen inde confictum exiſtimant, propter legem XII. tab. quæ debitoris corpus ſecari ac diuidi inter creditores permittebat; vt cùm ea lex à corpore ad bona tranſlata eſſet, nomen re mutata permanſerit. velut in l. inſula, 59. D. de adq. ter. dom. Eóque illud Ciceronis pertinet in Orat. pro Quinctio, Si funus id habendū ſit, quò non amici conueniant ad exſequias cohoneſtandas, ſed bonorum emtores, vt carnifices, ad reliquias vitæ lacerandas ac diſtrahendas. De victu autem & cultu teſtimonium exſtat primùm in eadē Orat. his verbis, Cuius nō modò illę ampliſſimæ fortunæ, ſed etiam victus veſtitúſque neceſſarius ſub præconem cum dedecore ſubiectus eſt, is non modò ex numero viuorum exturbatur, ſed, ſi fieri poteſt, infra etiam mortuos amandatur. Et de Addictis in lib. De orat. 2. Apud Næuium, inquit, qui iudicatum duci videt, percontatur ita: Quanti addictus? mille nummûm. Nihil addo. Ducas licet. Item in ea pro Flacco, Addictus Hermipo, quòd iudicatum non faceret, & ab eo ductus eſt. Et apud Liuium lib. 23. Qui capitalem fraudem auſi, quique pecuniæ iudicati in vinculis eſſent, &c. Alterum teſtimonium exſtat in nouell. Iuſtin. 154. in illis verbis quæ paulo pòſt exſcribemus, καὶ τὴν ἐσωτέρω γραφὴν &c. De iudicati autem addictione, paſſim teſtimonia exſtāt, ſed præſertim in illis Agellij & Quinct. locis. Vnde illud Mālij apud Liuiū lib. VI. Tum vero ego nequidquā hac dextra Capitoliū arcémque ſeruauerim, ſi ciuem commilitonémque meum tamquā Gallis victoribus captum in ſeruitutem ac vincula duci videam. Inde rem creditori, palam populo, ſolutū libráque & ære liberatum emittit. Pòſt, tertium ius ſucceſſit, anno CCCCXXVII. per legem Pœtilio & Papyrio coſs. latam, ne quis neruo aut compedibus teneretur: pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus eſſe obnoxium. (cuius rei Liuius libro 8. eſt auctor) ita nexos fuiſſe ſolutos, cautúmque ne in poſterum necterentur. Iuſſi, inquit, Conſules ferre ad populum, ne quis, niſi qui noxam meruiſſet, pœnam daret in compedibus aut in neruo. Tum igitur obſeruari cœptum eſt, vt qui creditoribus addicerentur, ſolum operas darent. Quamquam incidit diſputatio ex Varronis verbis lib. de ling. VI. Liber, inquit, qui ſuas operas in ſeruitute pro pecunia quam debet dat, dum ſolueret, Nexus vocatur, vt ab ære, Obæratus. Hoc C. Popilio rogante, Sylla dictatore ſublatum ne fieret, & omnes qui bonam copiam eiurarent, ne eſſent nexi, diſſoluti. Quo loco vox DISSOLVTI (vt opinor) ſuperuacanea eſt. Bonam autem copiam eiurare, nihil aliud erat (opinor) quàm iurare ſe in bonis non habere, vnde diſſolui æs alienum poſſet. nam, vt ait Sex. Pomp. Eiuratio ſignificat, id quod deſideretur, non poſſe præſtari. Verùm vtcumque ſit, illa difficultas manet, cùm ſuperior illa lex valeret, quid hac noua Popilia opus fuerit? niſi dicamus, vel illam neglectam, vt per aliam renouanda fuerit, quod ſæpe accidiſſe conſtat: vel ſicuti Syllæ pleraque acta rata non fuerunt, ſic nec legem illam tenuiſſe. Itaque Cicero in Rullum, Omnium, inquit, legum iniquiſſimam diſſimillimámque legis eſſe arbitror, eam quam L. Flaccus interrex de Sylla tulit, vt omnia quæcumque ille feciſſet, eſſent rata. Quinetiam ius quod quarto loco ſucceſſit, dubitationem auget. Lata enim lex Iulia eſt (à Iulio, an ab Auguſto, mihi non ſatis conſtat) vt debitoribus qui ſoluendo non eſſent, bonis ſuis cedere liceret. quæ bona creditores, ſi eis videretur, publicè conſtituta auctione diuenderent: qui bonis ſuis ceſsiſſent, in eos creditoribus ius nullum eſſet: neque eos vel in ſeruitutē, vel ad operas dandas addici, aut in carcerem compingi, aut vllo modo in eos animaduerti liceret. l. 1. & l. 4. C. qui bon. ced. poſſ. Sed (meo iudicio) dicēdū eſt, primū propter fœneratorū potentiā, neglectā legū ba-

ſuperiorum ſanctionem fuiſſe. cuius rei argumento eſt illud C. Manlij apud Salluſt. in Catilin. Neq; cuiquam noſtrûm licuit, more maiorum, lege vti, neque amiſſo patrimonio corpus liberum habere. Deinde carcer à nexu & cõpedibus ita ſeparandus eſt, vt lege quidem Popilia vincula ſublata ſint: carcer autem, priuatus ſcilicet, hoc eſt cuſtodia in creditoris domo vſque ad legem Iuliam permanſerit, l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. Legis autem Iuliæ beneficium ad fraudatores & decoctores, id eſt eos qui nequitia ſua bona perdiderant, non pertinuiſſe, verùm ad eos ſolos, qui vi maiore aliqua, velut incendio, naufragio, vel hoſtium incurſu fortunis euerſi fuerant, documento eſt l. 1. C. Th. qui bon. ced. poſſ. & Nou. 135. Vtcumque ſit, difficilis tamen illa quæſtio permanet, propter legem Porciam: de qua ſup. dictum eſt. Quare videamus, ne legis Porciæ & Semproniæ beneficium ad tenuiores ciues & fures non pertinuerit. Nã ex multorum auctorũ teſtimoniis animaduerto, poteſtatem in illos Triumuiris capitalibus fuiſſe, qui ius ad columnam Meniam dicebant, & octo lictores habebant, quos Plautus valentes virgatores adpellat, qui eorũ iuſſu in damnatos animaduertebant: quemadmodum docuimus in lib. de Magiſtratibus. Hinc illud Aſconij in Diuin. Vt fures, inquit, & ſeruos nequam, qui apud Triumuiros capitales ad columnam Meniam puniri ſolent. Cic. Verr. 3. Oblitóſne igitur hos putatis, quemadmodũ ſit iſte ſolitus virgis plebem R. concidere? quam rem etiam Tribunuſpl. in concione egit, cùm eum quem virgis iſte ceciderat, in proſpectum populi R. produxit. Eóque pertinet l. interdum, 56. §. 1. D. de furt. & l. pen. D. de cond. caus. dat. vbi fures corporali ſupplicio adficiuntur: quo in numero probabile eſt, debitores qui non fortunę iniuria, ſed ſua culpa, & (vt hac in re loquebantur) nequitia redacti ad egeſtatem erant, habitos fuiſſe. Eóque pertinere arbitror locum illum Sextianæ Orationis, aliqua tamen parte deprauatũ, Olim ne Scyllæo illo æris alieni in freto ad columnam adhæreſceret, in Tribunatus portum profugerat. Nam, meo iudicio, columnam Meniam intelligit, ad quam damnati debitores alligati verberabantur: & (vt loquitur l. 1. C. Th. qui bon. ced. poſſ.) congrua ſuppliciorum acerbitate cogebantur. Gabinius autem, quòd Tribunatus ſacroſanctus erat, eo magiſtratu ſupplicij illius periculum deuitarat: quod tamen oratoriè & magis ad Gabinij vexationem, quàm ad veritatem adcommodatè dictũ à Cicerone non dubito. niſi fortè quis dicat, viros etiam primarios, qui ſoluendo nõ eſſent, duci in carcerem ſolitos, quoniam Valer. Max. lib. 4. cap. 1. ſcribit, Corn. Scipionem Aſiaticum, cùm iudicatæ pecuniæ ſatiſdare non poſſet, in carcerẽ à Cõſulibus duci iuſſum eſſe: ſed probabilius eſt, publici iudicij damnationem illam fuiſſe. Et huc pertinet primùm lex Roſcia theatralis, vt equitibus R. quattuordecim gradus ſpectandi cauſſa in theatro adſignarentur, exceptis iis qui decoxiſſent: quemadmodũ in lib. De legibus expoſuimus. Deinde Adriani Imperatoris edictum, vt decoctores in Amphitheatro catamidiarentur: quod Spartianus in ipſius vita teſtatur. Neque obſtat l. ob æs alienum, 12. C. de obl. & act. vbi Diocler. ſcribit, Iura non pati quemquam ob æs alienum ſeruire. nam Seruire propriè non dixit, ſed impropriè, pro Seruum eſſe, vel ſeruitutem ſeruire. Et enim Quinctil. lib. 5. & lib. 7. ſcribit, Addictos qui operas creditorib. dabant, ſeruiſſe, ſed ſeruos nõ fuiſſe. Minus obſtat l. 2. C. de exact. trib. vbi Conſtant. iubet.

A debitores omnem carceris & verberum timorem deponere: quæ à peruerſis & iratis iudicibus inſtituta ſunt: quoniam carcer pœnalium, carcer hominum noxiorum eſt, non autem debitorum cauſſa repertus. Nam illa eſt Conſtantini noua lex de ſuis tributis & fiſco: cuius numquam cauſſam malam eſſe, niſi ſub bono Principe, veriſſimè dictũ eſt. Multo minus obſtat vulgatum prouerbium, Vt qui non habet in ære, luat in corpore, l. 1. in fin. D. de pœn. l. ſiquis, 7. D. de iuriſd. l. vlt. D. de in ius voc. l. qui ędes, 9. D. de incend.
B nauf. nam prouerbium illud ad criminales cauſſas pertinet, cùm pœna pecuniaria criminum damnatis impoſita in corporalem conuertitur. Iam verò quod attinet ad l. ſi victum, De re iud. neceſſe eſt, iudicatum de quo ibi agitur, vel bonis non ceſſiſſe, vel potius fraudatorem ac decoctorem fuiſſe: ac propterea legis Iuliæ beneficio vſum non fuiſſe. Supereſt quintum & poſtremũ ius, quo ſuperiora omnia ſublata & abrogata eſſe arbitror, Nouel. Iuſt. 135. Gręcis in codici-
C bus nuper euulgata, cùm antea Latinis interpretibus nota non fuiſſet. Nam neque in Epitomas & Authẽticas Latinas relata eſt, neque ab vllo (quod ſciam) veterum interpretum commemorata: tametſi locis infinitis de bonorum ceſſione diſputẽt. Iuſtinianus ergo ſtatuit, ut debitores, qui non ſua nequitia, ſed fortunæ vitio, ἐκ τοῦ συμβεβηκότος καὶ οὐ ῥᾳθυμίᾳ facti erunt non ſoluendo, bonis cedere cogãtur: ſed poſteaquam iurarint ſe non habere in bonis vnde ęs alienum ſoluant, & (vt ſuperius dicebamus) bonam copiam eiu-
D rarint, ab omni creditorum moleſtia liberi ac ſoluti ſint. quibus tamen actiones petitionéſq. omnes quæ debitori competunt, competiturǽve ſunt, cedentur, vt ſiquid aliunde exigere poſſint, ſibi habeant. Quibus ex verbis primùm apparet, ea Nouella ſublatum & priuati carceris, & vinculorum periculum fuiſſe: tum bonorum quoque venditionem, quæ lege Iulia fiebat, abrogari. quod illa verba ſignificant, Πῶς γὰρ δίκαιον, τὸν ἅπαξ ἐκ τοῦ συμβεβηκότος καὶ οὐ ῥᾳθυμίᾳ [illegible] ἐκτὸς τῶν αὐτοῦ γεγονότα, αὖθις ἀσχήμονα τὸν βίον ἑαυ-
E τοῦ περιτιθέναι, καὶ τῆς ἐχομένης τροφῆς, ὡς εἰκός, τήν τι τοῦ σώματος σκέπης ἔξω βιαίως καταστῆναι. Denique ſi bonorum ceſſio à debitore fit, eorúmque diſcuſſio à creditoribus, quid attinet debitorem iurare, ſibi in bonis non eſſe, vnde creditoribus ſatisfaciat? Multo ergo magis debitores ſubleuauit Iuſtinianus, quàm lex Iulia: quòd ſi bonorum venditionem & ceſſionẽ reliquiſſet, futurum non erat. Nam cùm ex lege Iulia bona venderentur, debitori ne ad victum quidem & cultum quidquam relinquebatur, vt ſuperius dixi-
F mus. Neque obſtat l. qui bonis, 6. D. de ceſſ. bon. vbi quod miſericordiæ cauſſa, velut menſtruum aut annuum debitori relictum eſt, adimi vetatur. nec enim alimentis quotidianis fraudandum eſſe. Primùm quoniam Vlpianus agere illo loco videtur de eo, quod poſt bonorum venditionem à creditoribus factam ab alio quodam, propinquo videlicet & amico, miſericordiæ cauſſa ei legatum eſt. Deinde vt relictum ab ipſis creditoribus dicamus, tamen illa ratio eſt, quod donatum miſericordiæ cauſſa eripi niſi im-
G miſericorditer non poteſt. Alterum Iuſtiniani inſtitutum eſt, quòd etſi bonorum ceſſio infamiam non inrogat, l. debitores, 11. C. ex quib. cau. infam. l. vlt. C. qui bon. ced. poſſ. tamen Iuſtinianus duobus Nouellę locis apertè ignominioſam bonorum venditionem adpellat, ἀσχήμονα τὸν βίον περιτιθέναι. Item, καὶ τῷ τῆς ἀσχημοσύνης πιέζεσθαι μέχρι θανάτου ὀνειδισμῷ. quod cõuenit cum l. 2. D. de obſeq. par. & Nou. 4. Itémq. cũ §. 1.

Inſt.qui.& quib.de cauſſ.manum.vbi bonorum venditio debitori notam aliquam apud bonos viros adferre dicitur. Haoc igitur qualemcumque ignominiam Iuſtin.ſoſtulit, cùm bonorum venditionem, vnde illa naſcebatur, ſuſtulit. Illud ad extremum in d.Nouel.notandum eſt,ſanctionem illius nouę conſtitutionis hanc fuiſſe, vt creditores qui ei non parerent,decem auri libris multarentur,& propter ſulam ἐνθύμησιν & peccandi cogitarionem capitis periculũ ſubirent.Extra Nouellam autem ſeparatim illud obſeruandum eſt, certis perſonis conceſſum hoc beneficium fuiſſe, vt etiam ſi iudicatũ facere oon poſſent, tamen pœnæ damnaris debitoribus impoſitæ expertes eſſent,& in id tantùm quod facere poſſent, cogerentur:hoc eſt,oc vel priuarum earcerem, aut vincula,aut ignominiam, & extremam inopiam ſubirent. de quibus in l.ſunt qui,16. & ſeqq.de re iudic.

*Iudex vtrum ex conſcientia, an ſecundùm edita in lite inſtrumenta iudicare debeat.*

## QVÆSTIO XXVII.

NATA primùm hæc quæſtio eſt ex diſſenſione Martini & Ioannis, quutum ille conſcientiam, bic acta & probata (ſic enim loquebantur) defendebat. Mendoſè autem Probata dicebant pro Teſtimonia, aut inſtrumenta: cùm ea demum Probara Latinè dieantur, quæ fidem faciunt ac perſuadent,vt l.3.D.de teſtib. Ex animi tui ſeotentia te æſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinere. Cicero in Quinctiana, Si cauſſa cum cauſſa contenderet, nos noſtram perfacilè cuiuis probaturos ſtatuebamus. Ioannis autem ſententiam Canoniſtæ omoes acerrimè defenderunt in cap.paſtoralis,28. §. quia verò,Extr. de off. deleg. vbi iubetur ordinarius exſequi ſententiam à delegato pronunciatam, quamuis ea iniquiſſima eſſet. inibique gluſſa nimiam conſcientiarum religionem irridens: Trepidant, inquit, timore, vbi non eſt timendũ. pronuncient liberè, & deponant conſcientiam læſam. Summum autem Canoniſtarum argumentum ſumitur ex l. illicitas,6. §. veritas,D.de offic. Præſid. vbi Vlpianus ita ſcribit: Veritas rerum erroribus geſtorum non vitiatur:& ideò Præſes prouinciæ id ſequetur, quod conuenit ex fide eorũ quæ probabuntur. quaſi Vlp. ſtatuat iis verbis, Præſidem debere non animi ſui ſententiam, ſed inſtrumeotorum & teſtium auctoritatem ſequi. Cetera quæ proferuntor argumenta ex c.1. De offi. ord. & 11.q.3.cap. ſummoperè, planè abſurda & nugatoria ſunt, neque commemoratione digna. Minus etiam ad propoſitum pertinet, quod de Agellio proferri ſolet ex ipſius lib. XIV. cap. II. cùm apertè ſcribat, oihil ſe certi & explorati habuiſſe: tantummodò ſuſpicione & coniectura ductum fuiſſe, ex eo quòd petitor boni viri nomen & exiſtimationem haberet: inficiator verò pro improbo & perfidioſo haberetur. Quare vnum illud Ioannis argumentum ex ſupraſcripto Vlpiani locu conſiderabimus. In quo illud primùm animaduertere oportet, io Florent. libris non GESTORVM legi, ſed GESTARVM, quaſi Vlp.dixiſſet, Veritatẽ geſtarũ rerum nullis erroribus vitiari. Quod vt cuiuſmodi ſit intelligatur, illud ſcire oportet, Geſtorũ nomine duo ſignificari: primùm res adminiſtratas, &, vt ait textus, ſine verbis factas, l.Labeo,19.D. de verb. ſignific. & quaſi pro facto, l. licet,58.D.eod. Atque hoc eodem modo Pædianus Fidem geſtorum

A dixit, Verr.III. Hoc,inqoit,comminiſcitur Cicero,vt credamus veram fuiſſe ſecundam actionem, quæ ſecuodùm veram geſtorum fidem, non dicta, ſed ſcripta eſt:id eſt ſecundùm rei geſtæ veritatem. Secundò Geſtorum nomen interdum pro actis & inſtrumentis vſurpatur, vt in l.iubemus, 14.§.iis quoqoe, C.de ſactoſ.eccl. Iis quoque iudicibus, vel ius geſtorum habentibus,qui huiuſmodi contractuum geſta confecerint, dignitatis & bonorum ſpoliatione damnandis,& l.vlt. C. de re ind. l. properandum, 13.§.1.l. B vl.C.de iudic.l.nemini,11.C.de aduoc.diu.iud.quemadmodum alio quoque loco in eandem ſententiam ſcribitur,In contractibus rei veritatem potius, quàm ſcripturam perſpiciendam eſſe, l.1. C.plus val. quod ag. quod idem in legibus ſeqq. inculcatur. Cicero Verr.III. Volumen eius rerum geſtarum maximum illi oſtendit. Quantum igitur ad priorem ſignificationem, non dubium eſt, quin ille Vlp. locus nihil prorſus ad propoſitam quæſtionem, aut ſententias iudicum ex animorum ſeotentia moderandas perti- C neat:ſed potius ad eos in officio probationum & teſtimoniorum ponderandorum continendos valere. Quantum autem ad ſecundum,ſententia hæc Vlpiani eſſe poſſit, Præſidis officium eſſe, noo tam inſtrumentis(quæ vitioſa & falſa eſſe poſſunt)quàm rei veritatẽ moueri. Ibi autem veritatem ex iis quæ probabuntur,perſpici. Sed de propoſita quæſtione dicendum eſt:in qua diſtinctione vtendum videtur: vtrum ambigat tantùm iudex, vt in cauſſa obſcura, an errorem vel falſitatem perſpiciat. Nam priore caſu, ex æ- D quo & bono cauſſam quam lædi putabit, adiuuare poterit. vt l.1.C.vt quæ deſ.aduoc. part.ſupplendo,& proferendo quæ minus erunt à partibus eorúmque aduocatis probata. Itémque iuramento alterutri deferendo. Solent enim Iudices in dubiis cauſſis, exacto iureiurando, ſecundum eum iudicare qoi iurauerit, vt l.admonendi,31.D.de iureior.ac ſæpe iudices non continuò actore non probante reum abſoluunt, ſed in probationum inopia iuramentum deferunt, l.3.C. de reb.dub. Cicero de off.I. Bene præcipiunt qui ve- E tant quidquã agere, quod dubites æquum ſit an iniquum. æquitas enim lucet ipſa per ſe: dubitatio autem cogitationem adfert iniuriæ. Sinautem bonam cauſſam falſitate aliqua vel inſtromentorum, vel teſtium lædi videant, quoniam hîc de conſcientia & iudicum religione agitur, qui prout religio ſuggerit, ſententiam proferre iubentur, l.eum quem, 79.D. de indic. religioſius facturos iudices arbitraret, ſiquidem huiuſmodi ſunt, vt ab iis prouocatio ſit, ſi ſe ab F eo iudicio abſtineant: atque adeò, ſi verè id poſſunt, teſtes ſe liberè in ea lite, ac præſertim in criminalibus cauſſis præbeant. Nam ſi ab eorum ſententia adpellaretor,non ea fortaſſe iudex ſuperior videret quæ illi perſpexerant. Sinautem prouocatio ab iis nulla eſt, tum qois litigatores fidei ſeac poteſtati ipſorum commiſerunt, arbitror & diuino & humano iuri cõſentaneum eſſe, vt ex animi ſui ſententia, religione, & conſcientia pronunciarent.arg.d.l.3.& l.quæſitum 13.D.de teſtib.præſertim ſi non ex formula, ſed ex æ- G quo & bono, ac proinde ex arbitrio iudicent, eiúſque poteſtatem eis litigatores fecerint:vt accidit in iis actionibus, quæ ex bono & æquo naſci, in bonum & æquũ cõcipi dicũtur. vt apud Senecã lib.de Clemẽt. 2.Clemẽtis, inquit, liberũ arbitriũ habet, non ſub formola, ſed ex bono & ęquo iudicat. & abſoluere illi licet, & quãti vult æſtimare litẽ. Quod verò de teſtimonio dixim᷒ cauti᷒ facturũ iudicẽ, ſi iudicare ſupſedeat,

ac ſeſe

ac ſeſe teſtem præbear, confirmætur exemplo Scipionis Africani, de qoo Cicero in Clueotiana his ſcribir verbis: Non enim mihi exemplum ſummi & clariſſimi viri P. Africani prætereundum videtur, qui cùm eſſet Cenſor, & in equitum cenſu C. Licinius ſacerdos prodiiſſet, clara vnce, vt nmnis concin audire poſſet, dixit, ſe ſcite illum verbis conceptis peieraſſe. ſiqois cootrà dicere vellet, vſurum eſſe cum ſun teſtimonin. deinde cùm contrà nemo diceret, iuſſit equũ traducere. Et hoc idem traduot Valer. Max. lib. 4. c. de animi moderat. Et Quinct. 5. cap. 11. Liuius lib. 3. Cùm Decemuiri ſine prouocatinne creati eſſent, defoſſn cadauere dnmi spud P. Seſtium, Patritiæ gentis virum, inuentn, prnlatóque io concionem, in re iuxta maoifeſta, atque atrnci C. Iulius Decemuir diem Seſtin dixit, & accuſatnr apud pnpulum exſtitit, cuius rei iudex legitimus erat: deceſſitq; iure ſuo: vt demtnm de vi magiſtratus populi libertati adiiceret. Hæc ille. Sed lnngè alia fuit Appij Decemoiri ratin in Virginiæ iudicio. nno enim iudicin ſe abſtinuit, vt apud alterom teſtimnnium diceret: ſed ſeipſum in ſun iudicin teſtem prębuit. ἑνὶ δ' ἐκ ἀμφισβητοῦσιν ἄλλο τὸ πρᾶγμα, μαρτυρῶ τε αὐτῷ ταῦτα, καὶ κρινῶ εἶναι τοῦτον τὸν παῖδ' ἐμὸν κύριον. Teſtis Dionyſ. Halic. lib. xi.

*An iudicandi munus iuris & legum imperitis mandari poſſit.*

## QVÆSTIN XXVIII.

IVSTINIANVS quidem in Nooell. 8s. multis verbis diſputat, perniciosum eſſe, ioris ac legom imperitos ad iodicandi officium adhiberi: qoamuis aliuode iuris eius qun de agitur peritiam mutoari poſſint. propterea quòd ab ſe illam potius ſumere, quàm aliunde corrogare debeant. Præterea ſatis conſtat, ſententiam cnntra ius ciuile & cnnſtitutiooes Principum prolatam nullius eſſe momenti, l. s. C. quand. prnuoc. nnn nèc. vbi iuris imperitus pronunciarat teſtamentũ ab impubere factum ratum eſſe. Facit l. nnn quidquid, 40. D. de iodic. l. Præſes, 27. & l. cum prnlatis, 32. D. de re iudic. Quòd ſi doln maln contra Principum cnnſtitutiones ſententias pronunciauerint, lege Cornel. de falſis teneri, l. 1. D. ad leg. Corn. de falſ. Quinetiam dubitatum fuit in l. 1. C. ad leg. Iul. maieſt. an læſæ maieſtatis tenerentur. Vt meritò videri poſſit, nnn mndò litterarum ac diſciplinæ aliculus, verumetiam iuris cognitionem exquiri, oe in illa crimina incurrant, ſi tamquam cæci de colnribus iudicent. Tertiò, cùm officium Iudicis ſit, nnn modò quæ ſua ſpnnte litigantes adferunt audire, verùm etiam ab illis ecquidnã certis de rebus pro ſe adferte ac reſpõdere velint, exquirere, l. iudices, 9. C. de iudic. quomodo iuris & legum imperitus interrogatinnes illas adhibere poterit? de qoibus etiam mentio fit in l. pen. D. de interr. act. Qoartò nullius mnmenti ſenteotia eſt, niſi per ipſum Iudicẽ de ſcripto recitata ſit: quamuis eam illo ſtrib. p nfficiales ſuos recitare permittatur, l. 3. & l. vlt. C. de ſent. ex peric. Ex contraria verò parte ita diſputari poteſt. Primùm ſatis cnnſtat, in ipſa ciuitate Rnmana, vbi ſummam Iuriſconſoltorũ dignitatẽ fuiſſe certum eſt, tamen iudicia onn à Ioriſconſultis, ſed plerumq; ab Equitibus (qunrũ pleriq; publicani erant) Tribuniſq; ærarij exerceri ſnlita fuiſſe. quod ex Verrinis & Aſconio & legib. iudiciariis nntũ eſt. Quinetiã Cic. Philipp. 1. & 5. teſtis eſt, Aotooij lege iudiciaria

A cautum fuiſſe, vt tertia Iudicum centuria fieret è cẽturinnibus, anteſignanis, alaudis, manipularibus. Sed & in Gallia noſtra annis ab hinc circiter trecentis nõ modò Iudiees iuris & legum periti non erant, verùm etiam plerique illitterati eſſe ſnlebant. quinetiam Reges ipſi cauſſas priuatas diſceptabant, vt in Francogallia nnſtra demnnſtrauimus. Præterea nemini ignotum eſt, Rnmæ apud Centumuiros de priuatis contrnuerſiis nmnibus diſceptatum fuiſſe. Iactare ſe in cauſſis Ceotumuiralibus (inquit Cic. de Orat. B 1.) in quibus vſucapioonum, tutelarum, gentilitatum, adgnationum, alluuionum, circumluuinnum, nexorum, mancipintum, parietum, lumioum, ſtillicidiorum, teſtamentnrum ruptnrum aut ratorum, ceterarúmque rerum innumerabilium iura verſantur, &c. Multns autem in eo oumero à iuris diſciplina & ſtudio alieniſſimnſ cnnſidere ſolitos, vel ille Ouidij verſus argumento eſt, lib. de Pnntn 3. *Vtque fui ſolitus, ſediſſem forſitan vnus De centum iudex in tua verba C viris.* vt nmittam quod nmnibus notum eſt, Iudices Rnmæ nnn ex dnctrina, ſed ex cenſu fieri ſnlitns: auctnre Plin. lib. 14. cap. 1. Similiter Agell. lib. 14. ca. 2. ſcribit, ſe hnminem adoleſcentem à Poëtarum fabulis, & à Rhetnrum epilogis à Prætnribus in iudicum numerum adlectum fuiſſe, confeſtímque libros de nfficio Iudicis ſumſiſſe: vt qunniam vocis viuæ copia deerat, ex motis magiſtris officium ſuum cognoſceret. Tertiò ſatis conſtat, mnre Rnm. cnmparatum fuiſſe, vt qui Recuperatnres à Prætoribus D dabantur, plerumque iuris imperiti darentur: cum en tamen, vt à Iuriſconſultis conſilium exqoirerent, vel ad eos ſcripta & obſignata Iuriſcooſulrorum reſpnnſa deferrentur. Cuius rei præclara in Orat. pro Cæcina documenta videre licet. Quartum argumentum ſumi poteſt ex l. pen. C. de iud. vbi Iuſtin. ſtatuit, vt etiam militaribus hnminibus iudicandi monus mandetur, qui tamen armnrum non iuris ſtudio dediti dicuntur in l. vlt. C. de iur. delib. Itaque magiſtri militiæ inter militares homioes cauſſas etiam ciE uiles diſceptabant, l. magiſteria, 6. C. de iuriſdict. l. vlt. in princip. De re milit. l. 2. C. ſi à non cnmpet. iud. l. 1. & paſſ. C. de nff. mag. mil. Quintò videmus in l. cum quem, 79. §. 1. D. de iodic. exemplum dati iudicis, qui de eo iure quod agebatur, cum à qun datus fuerat, coosolebat: quippe, cùm ipſius imperitus eſſet. Sextò, cùm textus in l. 1. §. quamuis, D. de poſtul. & l. cæcus, 6. D. de iud. indiſtinctè ſtatuunt, etiam cæcum officin iudicis fungi poſſe: non diſtinguemus vtrũ caſu cæcus factus ſit (vt App. Claudius qui ſenF tentiam in Senatu dicebat) an verò natura, vt numquam litteras didicerit. Nnn enim cnrporis, ſed mentis cæcitas iudicandi facultatem adimit: veluti impuberibus, id eſt minntibus annis XVIII. l. cùm Prætor, 12. §. 1. D. de iud. iuncta l. quidam conſulebat, 57. D. de re iudic. quamquam natura cæcum, iure ciuili multíſque aliis artibus erudiri poſſe nemini dubium eſt. Septimum ex eodem argumentn ſumitur. nam negocinrum admioiſtratin etiam imperitis litterarum mandari poteſt, §. 3. De excuſ. tut. nnn modò priuatoG rum, quantumuis grauium, cuiuſmodi eſt tutela, l. 6. in fi. D. de excuſ. verumetiam publicorum, vt decurioo atus, l. expertes, 6. C. de decur. Quod ſi ex iuris nnſtri ratinne diſputandum eſſet, videri poſſet diſtinctionem adhiberi npnrtere, Vtrum iudex maior ſit, an pedaneus. quæ diſtinctio memoratur cùm aliis locis innomeris, tum præſertim in l. properandũ, 11. C. de iud. Nam ſi maior eſt, quoniam adſeſſores

A adhibere in conſilium poteſt,qui plerumque de corpore iuris ſtudioſorum ſumebantur,l.2,D.quod quiſque iur.ita puto eum iudicis officio fungi poſſe,dum tamen illos adhibeat.Si autem iudex eſſet,pedaneus, tum ita demum adbiberi litterarum imperitum poſſe, cùm à Iuriſconſultis conſilium expetiſſet. Nam Romanæ ciuitatis hanc fuiſſe conſuetudinem, ſuperius diximus: idque Imperatorum conſtitutionibua confirmatum fuiſſe patet ex §. reſponſa, De iur.nat. B gent.& l.1.C.TH. de reſp.prudentum. vbi tanta illorum reſpóſorum erat auctoritas, vt Iudici ab illis recedere non liceret,l.2.in fin.D.de orig.iur.

*An,& quibus caſibus,pluribus concurrentibus actionibus vti liceat.*

### QVÆSTIO XXIX.

ARDVA,multiplex,& cōfragoſa quæſtio eſt. ſed ordinem & lucem adbibebimus. Quoties (inquit Vlpian.) concurrunt plures a- C ctiones eiuſdē rei nomine,vna quis experiri debet,l.nemo,43.D.de reg.iur.quam ſententiam in rerum quidem vindicationibus veriſſimam eſſe video, propter l.3.l.5.l.6.l.7.D.de except.rei iud. ſed actiones in perſonam ab actionibus in rem hoc differunt,inquit Paullus,quòd cùm eadem res ab vno eodem mihi ſæpius debeatur (ſic enim legendum arbitror)ſingulas obligationes ſingulę cauſſæ ſequuntur. nec vlla earum alterius petitione vitiatur. at cùm in D rem ago,non expreſſa cauſſa, ex qua rem meam eſſe dico, omnes cauſſæ vna petitione adprebenduntur. neque enim amplius quàm ſemel res mea eſſe poteſt, ſæpius autem deberi poteſt,l.& an eadem,14.§.2. D. eod. Et huc pertinet l.numquam,130.ꝫ.eod.numquā actiones de eadem re concurrentes alia aliam conſumit: vt ſcilicet de perſonalibus tantùm intelligatur. Itaque cùm eadem res eidem & ab eodem duplici de cauſſà & obligatione debetur, non modò poſt vnius actionis damnationem altera vti licebit, l.Aurelius, E 28.§.vlt.D.de lib.leg.& in l.Lucius,93.§.1.De legat.3. verùm etiam poſt vnius victoriam altera inſuper vti permittitur,l.ſi is qui,18.D.de obl.&act.l.non eſt nouum,10. D.de act.emt. Quinetiam non modò diuerſam actionem licet inſtituere, ſed interdum etiam eandem inſtaurare, ac referre: certis tamen de cauſſis:veluti ob iuſtum errorem, l.habitat, 13. D.de inſt. act.l.1.§.vlt.D.quand.de pecul.l.4.§.vlt.D.quod cum eo qui in al. Item cùm exceptio in priore iudicio temporalis fuerat, vt d.l.1.§.vlt. Quand. de pec.& l. F qui cum herede, 15. D.de obl.& act. item cùm generalis actio prius certis de rebus inſtituta eſt, iterúmque de aliis rebus refertur, l.2. C.de iud. Vbi tamen duæ competunt perſonales actiones, quarum vna eadémque vtriuſque vis eſt, altera per alteram conſumitur, ſiue ex contractu natæ ſint, l.pro ſocio, 38. §. 1. D. pro ſoc. & l. generaliter, 5. D. de fideiuſ.l. quod in herede, 9. §.1. D. de tribut. d. l. non eſt nouum,10. in fi.D.de act.emt.ſiue partim ex contractu, partim ex delicto,l.qui ſeruum, 34.§.ſi is cui, D. de G obl.& act.l.in rebus, 18. §. ſiue autem, D. commod. l.ſed etſi, 18. D.ad leg. Aq.l.1.§.pen.l.2.§.1. De tut.& rat.diſt.l.ſed actione,5.D.pro ſoc.Nihil autem aduerſatur l.ei qui, 9. D. de furt. vbi vindicatio & condictio eiuſdem furti nomine, niſi à Iudice prouideatur, competunt: partim quia nominatim præceptum tradidimus de duabus perſonalibus: partim quia non vnius rei nomine ambæ competunt: quoniam illa dominij, hæc furti cauſſa in odium furum conceditur: partim etiam quia Pomponius ait,vitiū iſtud ſummi iuris iudicis officio corrigendum eſſe, quod vſu obtinuiſſe patet ex l.1.C.de re iud.Cùm igitur hæc ita ſe habeant,neceſſe eſt,hanc regulam propriè ad actiones in rem reſtringere, niſi fortè agendi initium,hoc eſt, formularum cōiunctionem ſpectemus:vt oſtendat duas ſimul intendi actiones nō poſſe.Cuius rei teſtimonium eſt in l.1.§.2.D.qu.legat.l. plura, 53.D.de oblig.& actionib.l.cùm filius, 76.§.1. De legar.2. Verùm haud ſcio, an ſatis ea ſententia dilucidè & commodè his verbis ab Vlpiano concepta ſit. Notandum eſt autem quod addidit, VNIVS RAI NOMINA. Nam variarum rerū nomine varias ſimul actiones edi poſſe conſtat ex l.ſi idem,11.D.de iuriſd. l.& hæc diſtinctio, 35.§.1.D.locat. l. quod in herede, 9.§.1.D.de tribut.Itaque cautio adhibenda eſt in l.interdum, 56.D.de furt.vbi Iulianus ſcribit, interdum cum fure ſæpius eiuſdem rei nomine furti agi poſſe, veluti ſi res in domini poteſtatem reduxiſſet, & idem eandem ſubripuiſſet.Ibi enim vnam rem propriè Iulianus adpellat,& à facto diſtinguit,cùm in pleriſque ſuperioribus rei nomine factum & delictum intelligamus. Nihil autem huc pertinet l. contra maiores, 16.C.de inoff.teſt. vbi duplex dicitur aduerſus teſtamentum actio inſtitui:prior, nō eſſe iure perfectum: altera,eſſe inofficioſum. nam actionis verbum eo loco impropriè vſurpatur pro intentione,cùm de iniuſto teſtamento actio nulla ſit: ſed incidens tantùm quæſtio eſſe ſoleat in hereditatis bonorúmve poſſeſſionis petitione, l.1. C.de ord.iud. Quantum autem ad perſonales actiones attinet, diſputatio tripertita eſt. Aut enim omnes rei perſecutoriæ ſunt, aut omnes pœnales, aut partim rei, partim pœnæ perſecutoriæ. Cùm omnes rei perſecutoriæ ſunt, iam ſuprà dictum eſt, omnibus vti licere: niſi fortè omnium eadem vis & efficientia ſit. Cùm omnes pœnæ perſecutoriæ ſunt,tunc aut plura & facta & delicta ſunt, neque dubitatur, quin ſingulis factis ſingulæ actiones pœnæque debeantur, ſiue vnus ea fecerit,(l.interdum,56.D.de furt.l.illud quæſitum,32.§. 1.D.ad leg.Aq.)ſiue plures deliquerint:tū enim plura delicta ſunt,& à ſingulis ſolida pœna debetur, l.item Mela,11.§.2.D.ad leg.Aq.aut verò vnum & factum & delictum eſt:cuius vnius cauſſa plures competunt actiones, veluti arborum furtim cæſarum. quo caſu Vlpianus quidem ſcribit aliam ab alia non conſumi, l.pen.D.de oblig.& act.(vbi tamen conſiderandū eſt, an pro NA AANAM PACVNIA,legendum ſit,DE AODEM PACCATO: quod tamen non adfirmo)ſed Paulli interpretatio adhibenda eſt: iudicis partes fore, vt quo plus ſit in reliqua actione,id actor ferat: ſi tantumdem,aut minus,nihil conſequatur. Sic enim legendum eſſe conſtat in l.quoties,41.D.eod. Eiúſq.rei exemplum eſt in l.1. & l.pen. D.arb.furt.cæſ.l.1. D.vi bon.rapt.l.1.§.2.D.de public.Itaque neceſſe eſt interpretari l.cùm ex vno,32. D.de obl.& act. vt omnibus quidem experiri permittatur ipſo iure, ſed per exceptionem & iudicem ſuperiores actiones excludantur: cùm ſingulis delictis non plures, ſed ſingulæ tantùm pœnæ debeantur, l. in ſenatus, 15. §. 1. *D.* ad Turpil. Itaque video verbum Conſumi expoſitum in l. item ſi cum, 14. §. eum qui, D. quod met. cauſſ. Denique hoc ſignificat Vlp.in l.1. §.pen. D.de tut.& rat.diſt.his verbis, VT QVIS dicat plures eſſe actiones eiuſdem facti. Non igitur Hermogenianus in d.l. cùm ex viro, 32. opponendus eſt Paullo

in d.

in d.l.pen. De oblig.& act. cùm vtrobique concor-
diſſimè de vno facto & delicto reſpondeant. Aut v-
nius facti plura delicta ſunt: veluti ſi quis ſeruũ ſub-
ripuerit, flagellis cæciderit, occiderit. qua de re variè
à Iuriſconſultis diſputatum, patet ex l. qui ſeruum,
34.D.de oblig.& act. eiúſque varietatis vereor ne ve-
ſtigia exſtent in l.2. D. de priu.delict. l.faciendæ,8.§.
1.D.arb.furt.cæſ. l.Neratius,11. §.2.D.de ſeru.corr. l.ſi
ſtuprum,25.D.de iniur. l.inter liberas,6. D. de adult.
l.ſeruum,27. D.ad leg.Aquil. §.vlt. D.ſi quadrup.l.1.
§.penult. & l.2. §.1.D.de tut.& rat.diſt. l.vulgaris,ar.
D.de fur. l.pater,41. D.de iniur. vbi ſingulis delictis
ſingulæ pœnæ imponuntur: ſic, vt altera alteram nõ
conſumat. quod tamen contrà conſtitutum video,
in l.qui ſeruum,34.& l. plura,53. D.de obligat.& act.
l.dominium,8.C.eod. l.pen.§.vlt. D.naut.caup.ſtab.
Aut quædam pœnæ, quædam rei perſecutoriæ ſunt;
quo caſu neceſſaria diſtinctio eſt. nam ſi pœnalis me
ra eſt,neutra conſumitur. Itaque furti actio condi-
ctionem non impedit, l.ſi pro fure,7. §.1. D. de con-
dict.furt. vt nec depoſiti actionem, l.ſi ſacculum,28.
D.depoſ. neque locati, l.ſi locatum,42. D. locat. ne-
que pro ſocio,l.rei communis,45. D.pro ſoc. Mouet
dubitationem l.ſi is cui,71. D.de furt. ſed nulla con-
trouerſia eſt(quod etiam vidit Accurſius)quin eo lo-
co furti actionis nomine condictio contineatur, vt
in l.cùm furti,9. D.de in lit. iur. quod eodem modo
reſpondendum eſt ad l.3.§. vlt.D. naut.caup. ſtab. vt
furti actionis nomine vtraque comprehendatur, &
pœnalis & condictitia. Sin autem mixta pœnalis
eſt, tum alterutra conſumitur. Nam & actio ratio-
nibus diſtrahendis condictionem furtiuam tollit, l.
a. §. 1. D. de tut. & rat. diſt. itémque actio vi bono-
rum raptorum, l.ſiue manifeſtus, 10. §.1. D. de con-
dict.furt.iuncto §.1.Inſt.vi bonorum raptor. item a-
ctio de calumniatoribus,l.in heredem,5. §.1.D.de ca-
lumniator. quod idem puto de actione ſerui corru-
pti,in l.Neratius.11. §.2. D.de ſeru.corrupt. Sic actio
quòd metus cauſſa rei vindicationem exſtinguit,l.
metum,19. §.licet, D.quod met.cauſ. Sic actio legis
Aquiliæ commodati actionem cõſumit, l.vnde quæ-
ritur,7. & l.in rebus, 18. D.commod. conſumit & a-
ctionem pro ſocio, l.ſed actione,50. D.pro ſoc. Sed
hæc illam non conſumit: niſi quatenus plus in hac
quàm in illa eſt, l. qui ſeruum,34.in fin. D.de oblig.
& act. vbi ſine dubio legendum eſt, VERIVS EST
REMANERE, quia ſimplo accedit,& ſimplo ſub-
ducto locum habet.Itáque accipiendam arbitror l.2.
§.1. D. de priuat. delict. vt furtiua quidem condictio
non conſumat legis Aquiliæ actionem:ſed hæc illam
conſumat, ſi prius inſtituta ſit, quæ regula in omni-
bus ſuperioribus tenenda eſt.Et ad huius pœnæ legi-
timæ inſtar idem inductum eſt in pœnas conuentio-
nales,l.prædia,28.D.de act.emt. l.4.§.Labeo,De dol.
except.

*Naturalis interitus rei poſt moram accidens, vtrum*
*ad actorem,an ad reum pertineat.*

## QVÆSTIO XXX.

VETVS & ardua quæſtio eſt, Ad quem na-
turalis interitus rei poſt moram accidens
pertineat: vtrúmne ad actorem, an ad reũ.
Et ne perpetuò Martinos & Ioannes loqua-
mur, à quibus primùm vexata hæc quæſtio creditur:
dicimus eam inter Sabinianos & Proculianos iam o-
lim agitatam fuiſſe, idque in vtroq; actionis genere:

A hoc eſt,& perſonalis & realis. Prius autem de perſo-
nali diſſerẽdum eſt. Ac diſſenſionis quidem illius te-
ſtimonium exſtat in l.ſi plures, 14.§.vlt. D.depoſ.vbi
Caius teſtatur Sabinum & Caſſium ſtatuiſſe,natura-
lem depoſitæ rei interitum ad actorem pertinere: id
eſt,cùm res apud actorem omnimodo interitura fue-
rat,quemadmodum apud debitorem ſua ſponte in-
teriit. Sabino,Caſſio & Caio video apertè adſtipula-
ri Paullum in l.ſi homo, 8. D.de re iudic. vbi non de
B depoſito, ſed de ſtipulatu loquens, perſpicuè ſtatuit,
homine poſt litem conteſtatam mortuo, debitorem
in fructus tantummodò damnandum eſſe. Planiúſ-
que lex illa intelligetur ex coniunctione l.vtique,16.
D. de rei vindic. quæ eiuſdem eſt auctoris. Et ta-
men video eundem ipſum auctorem Paullum in l.
electio,26.§.ſi is quem,D.de nox.act. ſcribere, domi-
num qui in accipiendo noxali iudicio moram fecit,
homine mortuo non liberari: ſi dolo deſierit poſſi-
dere, liberari. quod tamen (ſi quidem exiſtimationi
C Paulli conſulere volumus) non de re principali, ſed
de ipſius fructibus, acceſſione, & cauſſa intelligen-
dum erit. ex d.l.vtique, & l.cùm fundus, 31. D.de re-
bus cred.& l.quæſitum,91. §.vlt.de leg.1. Atque hæc
quidem de Sabinianorum ſententia. nunc de Pro-
culianica videamus. Primùm igitur prodeat Pom-
ponius qui in l.ſi in Aſia, 12.§.vlt. D. depoſit.genera-
liter ſcribit, quod ex ſtipulatu, ex teſtamento, ex de-
poſito debetur, ſi poſt acceptum iudicium interierit,
debitoris damno interire.quod idem planiſſimè con-
D firmat in l. quod te, 5.D.de rebus cred.& l.ſi ex lega-
ti,23.D.de verb.oblig.idem apertiſſimè tradit Africa-
nus in l.ſi ſeruus, 108. §. ſi ſeruus legatus, D. de le-
gat.1. vbi ſcribit, ſeruum legatum poſt moram ab
herede commiſſam heredis periculo viuere. Idem
quoque Scæuola in l.ſi pupillus, 127. D.de verb.ob-
lig. Et rurſus Vlpianus in l.nemo, 82. §.1. D.de verb.
oblig. vbi ait, promiſſorem hominis, mortuo poſt
ipſius moram homine, nihilominus teneri. moram
autem etiam feciſſe videri, qui litigare maluit quàm
E reſtituere. quod idem confirmat in l.ſi duo,16.§.2.D.
de conſt. pecun. vbi ait, etiamſi per rerum naturam
ſteterit, tamen debitorem qui in mora eſt,teneri.Itém-
que in l.cùm res, 47. §. vlt. D. de legat. 1. Quid?
Paullus quánam in ſententia eſt? Cùm filiusfam.
inquit, Stichum dari ſpopondit, & cùm per eum
ſtaret quominus daret, Stichus deceſſit: datur in pa-
trem de peculio actio, quatenus maneret filius ex
ſtipulatu obligatus,l.cùm filius, 49. D.de verb. obl.
Non igitur omnimodo teneri filium adfirmat, ſed
F quadátenus dumtaxat. quod ego propter Paulli exi-
ſtimationẽ, & ne pugnãtia loqui videatur, interpre-
tor de cauſſa, adceſſione, & fructibus: non autem de
homine ipſo. iuxta d.l.ſi homo,& d.l.vbique. Sequi-
tur vt de in rem actionibus videamus,in quibus Pro-
culianorum hæc fuit ſententia,vt naturalis rei inter-
itus poſt litem cõteſtatam ad poſſeſſorem pertineret.
Caſſianorum contra, vt ad actorem, l. illud quoque,
40. D.de petit. hered. vbi Paullus tamquam arbiter
honorarius ita controuerſiam illam dirimit, vt Sa-
G binianorum ſententia in bonæ fidei poſſeſſore, Pro-
culianorum, in prædone locum habeat. Et hanc ra-
tionem ſubiungit: ne bonæ fidei poſſeſſor, propter
metum huius periculi, temerè indefenſum ius ſuum
relinquat. huiuſce Paulli ſententiæ alibi quoque
teſtimonium exſtat, hoc eſt, in l.vtique,16.D.de rei
vindic. vbi ait, poſſeſſorem interemta re, de fructi-
bus tamen & partibus teneri. non enim poſt litem

conteſtatam vtique & fatum præſtare debere. Quod A
cùm ita ſit, conſentaneum eſt, alterum Paulli locum hoc eodem modo interpretari in l. de eo,12. §.ſi poſt, D. ad exhib. vbi ait, poſſeſſorem interdum damnandum eſſe in id quod actoris intereſt. præſertim autem ſi apud actorem peritura res non fuerat. vt ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, liberetur: ſin malæ, condemnetur. Contrà verò Vlpianus in l. item ſi, 15.§.1.D. de rei vindic. iſtam Sabinianorum & Proculianorum diſſenſionem ſignificans, Si ſeruus, inquit, petitus demortuus ſit, precium non eſſe præſtandum B
plerique aiunt, hoc eſt, Sabiniani, ſed eſt verius, ſi fortè diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet, moram paſſo debere præſtari. nam ſi ei reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & precium eſſet lucratus. Atque hæc quidem ita ſe habent, extra quàm in duobus caſibus, hoc eſt in furto, & violenta poſſeſſione. nam his caſibus omnium conſenſu receptum fuit, vt rei interitus ſemper ad moratorem pertineret. Itáque interpretor quod ait C
Vlpianus in l.inter omnes,46. De furt. Inter omnes conſtat, etiamſi exſtincta ſit res furtiua, attamen furti manere actionem: id eſt, inter Sabinianos & Proculianos. De vi autem idem teſtatur in l.1.§. rectiſſimè, D.de vi & de vi armat. & Iulianus ac Tryphoninus in l.merito,19. D.eod. Neque obſtat l.item ſi, 14. §.quid ſi homo, D.quod met.cauſſ. quoniam ibi agitur de tempore ad iudicatum faciendum permiſſo: quo tempore moram non committi conſtat. Vnde ex contrario ratiocinari licet, interitum rei qui ante D
rem iudicatam euenit, ad ipſum pertinere. Hæc cùm ita in libris noſtris eſſent tradita, exorta eſt inter Martinum & Ioannem diſputatio, An interitu rei poſt moram accidente debitor liberetur. Nam Martinus diſtinguendum eſſe aiebat inter naturalem, & eum qui debitoris culpa eueniſſet: vt naturali liberaretur: alterum præſtare deberet. Ioannes contrà indiſtinctè omnem interitum periculo debitoris eſſe. Ioannis ſententiam Bartholus innumerabiléſque alij ſequuti ſunt. hac vna de cauſſa, quia fur & morator æquiparantur in l.inter ſtipulantem,83.§.penult. E
D.de verb.oblig. Sed non ſi vna aliqua in re comparantur, idcircò in omnibus comparandi ſunt. Præterea tantum abeſt, vt omnis morator fur ſit, vt ne malæ quidem fidei poſſeſſor omnimodo fur eſſe intelligatur. Nam fur eſt, qui inuito domino rem alienam lucri faciendi cauſſa contrectat. At malæ fidei poſſeſſor rem quam alienam eſſe ſcit, occupare poteſt, non tamen inuertendi animo. Quoniam igitur verum eſt, eum qui litigare quàm reſtituere maluit, moram committere, d.l.nemo, §.1. D.de verb.oblig. F
abſurdum videtur, hanc quæſtionem ab illa ſuperiore ſeparare. præſertim cùm in pleriſque eorum locorum quos ſuperiùs commemorauimus, non præciſè de lite conteſtata, ſed infinitè de mora & moratoribus agatur. Quòd ſi remotis Iuriſconſultorum diſputationibus ipſam rei æquitatem ſpectare volumus, non abſurdè fortaſſe ita definiemus: vt non omnem moratorem eodem loco habeamus: ſed eum qui bona fide cunctatur, ab eo qui fruſtrator eſt, diſtinguamus. Cunctatorem dicimus eum, qui iuſtam G
ſe recuſandi cauſſam habere putat: Fruſtratorem, qui mala fide recuſat, l. ſciendum,21. & l.ſequent.D. de vſur. Illum naturali rei interitu liberari, ſiue ſtatim actor eam venditurus erat, ſiue non: hunc verò, non liberari. & hanc ſuæ malæ fidei ac fruſtrationis pœnam eſſe oportere, ſiue ſtatim actor eam venditurus fuerat, ſiue non.

*An pendente iudicio petitorio, agi poſſeſſorio liceat.*

QVÆSTIO XXXI.

PERVVLGATA quæſtio eſt, An qui vindicare rem cœpit, mutato conſilio agere interdicto Vti poſſideris poſſit: de qua tractatur ab Vlp.in l.naturaliter,12.§.1.D.de adq.poſ. Dubitandi autem cauſſa ex eo intelligitur, quòd finis vindicationis, eſt Reſtitutio: interdicti autem, Retentio. vnde Retinendæ poſſeſſionis interdictum adpellatur in l.1.§.3.D.vti poſſid. quare pugnantia poſtulare videtur, qui rem ſibi reſtitui, & eandem ſibi ſeruari poſtulat. Finem autem vindicationis eſſe reſtitutionem, vetus ipſius formula declarat. Si pareret fundũ Capenatem P.Seruilij eſſe, neque eum Mæuius reſtituat, tum Mæuius quanti ea res erit, damnetur. Cuius formulæ teſtimonium exſtat in Verr.1111. & in l.præterea, 20.l.qui reſtituere, 68.D. de rei vindic. Hinc conſtitutum eſt, primùm vt is qui deſtinauit rem petere, animaduertere debeat, an aliquo interdicto poſſeſſionem nanciſci poſſit, l.is qui deſtinauit, 24. D. eod. Nam poſſeſſio non vindicatione, ſed interdicto petitur, l.3.§.eſt autem, & §.ſi mecum, & §.ſeq. D.ad exhib. item vt litigatores ipſi inter ſe placidè ſtatuãt, vter illorum poſſeſſor ſit.l.1.§.inter, D. vti poſſ. Denique vt in vindicatione inſtituenda prius interrogare reum liceat, an poſſideat, l.qui petitorio, 36. eod. & l. 1.§.1. D.de interr. vt ſi neget, actor ad ſe poſſeſſionem transferat, quamuis ſuam eſſe rem non probauerit, l. vlt.D.de rei vind. Hinc illud eſt quod ſcribitur in l. inter litigantes, 62.D.de iud. & §.retinendæ, De interd. petitoriam actionem inſtitui non poſſe, niſi antè exploratum fuerit, vtrius litigatoris poſſeſſio ſit. quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius poſſideat, & alius à poſſidente petat: deinde in l.actionum, 25.D. de obl. & act. In rem actionem eſſe, per quam rem noſtram, quę ab alio poſſidetur, petimus, & ſemper aduerſus eum eſſe, qui rem poſſidet. Item in l.1.§. interdictum, D. vti poſſ. actionem nũquam vlli poſſeſſori dari. ei namque ſufficere quod poſſideat: poſtremò in l.officium, 9.D.de rei vind. officium iudicis in ea actione eſſe, vt inſpiciat an reus poſſideat: quaſi ſi actor poſſideret, iudicium omitti oporteret. quò eòdem pertinet l.1.C.vbi in rem act. & l.exitus, 55.D.de adq.poſſ. Quæ cùm ita ſint, repugnare hæc videntur, fateri aduerſarium poſſidere, & nihilominus petere, vt ſibi poſſeſſionem retinere liceat: non videri poſſeſſioni renunciare, qui rem vindicauit. Quid enim per rei vindicationem reſtituitur? non certè proprietas, quam actor ſuam eſſe intendit, ſed poſſeſſio. idque nõ ex actionis formula, ſed ex iudicis officio, l.qui reſtituere, D. de rei vind. ex quo intelligi poteſt, per rei vindicationem aliud peti, aliud reſtitui. nam petitur tantùm vt ſua res eſſe pronuncietur: poſſeſſio non petitur. neque enim vindicari poſſeſſio poteſt, d.l.3. D.ad exhib. ſed tamen reſtituitur. Ad hanc quæſtionem quod alij attulerunt, vidi: quod mihi dubitationem adimeret, nondum vidi: vereórque (vt ingenuè fatear) ne pleruinque in iis qui conſultò inter ſe diſſentiunt cõciliandis, nimium ingenioſi eſſe velimus. Cui enim obſcura eſſe poteſt Proculianorum & Sabinianorum contentio, an eiuſdem rei duo poſſeſſores eſſe poſſint? cùm hi adfirmarent, vnum naturaliter, alterum ciuiliter: vnum iuſtè, alterũ iniuſtè poſſidere poſſe. illi verò negarent, l.3.§.ex contrario, D. de adq.poſſ.l.3.D.vti poſſ.l.& habet, 15.§.4.D.de precar. Qua ex cõtentione altera illa inter eoſdem nata eſt,

eſt, An etiam aduerſus depoſitarium & commodata-
rium & ſimiles vindicatione agi liceat, l.officium,9.
D.de rei vind.vbi Vlpianus Sabinianos ſequutus,ad-
firmat agi poſſe:cùm id Pegaſus negaret. In eadém-
que ſententia Papinianú eſſe video,qui in l.cùm fun-
dum,18.§.1.D.vnd.vi,ſcribit, eum qui fundum vindi
cauit,pendente iudicio, nihilominus interdicto vn-
de vi agere poſſe.Sed alia in contrariam partẽ iuris ra
rio eſt.Nam Paullus, (quem ab Vlp.hac in re,item vt
in plériſque aliis, diſſenſiſſe arbitror) adfirmat eum
qui interdicto agere de poſſeſſione cœpit, poſteà in
rem agere nihilominus poſſe:quoniam in interdicto
poſſeſſio, in actione proprietas vertitur, l.& an ea-
dem,14.§.1.D.de excep.rei iud. Eiúſque rei ratio per-
ſpicua eſt. Non enim qui poſſeſſionem petit, conti-
nuò proprietati renunciat. Vnde illud Quinct.lib.7.
cap.5. Vt in ſponſionibus, inquit, quæ ex interdictis
fiunt, etiamſi non proprietatis eſt quæſtio, ſed tan-
tùm poſſeſſionis:tamen non ſolùm poſſidere nos, ſed
etiam noſtrum poſſediſſe docere,oportebit.At ex cô-
trario (ſi quidem ex Proculianorum ſententia conſti
tuamus, duos eiuſdem rei poſſeſſores eſſe non poſſe)
difficile dictu eſt, non eum qui rem vindicat poſſeſ-
ſioni renunciaſſe:fieri, inquam,non poteſt,vt ei poſ-
ſeſſionem Iudex reſtitui iubeat,qui eam habebat:niſi
ex Caſſij,Sabini,Papiniani, & Vlpiani ſententia dica
mus, alium naturaliter, alium ciuiliter, alium iniu-
ſtè,alium iuſtè,poſſidere. quam ſolam huius ſoluen-
dæ quæſtionis rationem eſſe arbitror. quamquam ad
illum Quinctiliani locum illud prætermittendú nô
eſt, ſed diligenter obſeruandum, non eſſe veriſimile
ante Conſtantini legem, proprietatis & poſſeſſionis
cauſſam vno eodémque iudicio diſceptatam fuiſſe,l.
nulli prorſus,20.C.de iud.cùm neque eadem res, ne-
que eadem cauſſa ſit:& Iudex alia de re quàm de qua
poſtulatus fuiſſet, cognoſcere non poſſet, l. vt fun-
dus,18.D.comm. diuid. Supereſt quæſtio perdiffici-
lis, In petitione poſſeſſionis quaſi vi ereptæ, vtrum
prius de vi, an de poſſeſſione quæri oporteat. Nam,ſi
quidem ciuiliter agatur, de vtraque vno & eodem iu
dicio tranſigitur:quoniam eadem & res & cauſſa eſt:
ſin autem criminaliter,difficile dictu eſt,nô pugnare
inter ſe, l.1.C. de adpel. l.ſiquis,7. C.ad leg.Iul.de vi
pub. quæ prius de poſſeſſione quàm de crimine co-
gnoſci ſtatuunt,& l.5.§.1.D.ad leg.Iul.de vi pub.& l.
ſi de vi,37. D. de iud. quæ prius de crimine quæri &
iudicium fieri ſanxerunt.

*An totius & partium idem ius ſit, quod vniuerſita-
tis & rerum ſingularum:aut quibus inter
ſe rebus differant.*

### QVÆSTIO XXXII.

MVLTIS quidem in rebus Totum & vniuer-
ſitas ita conueniunt, vt paria & penè ge-
mina videantur. Nam primùm omnium,
vt Totum conficitur ex partibus compa-
ctis:veluti nauis ex puppi, prora,& carina:domus,ex
fundamento, parietibus & tecto: ſic Vniuerſitas ex
rebus ſingulis inter ſe coniunctis:vt populus ex ho-
minibus,grex ex ouibus, armentum ex bubus; l.rerũ
mixtura,30. D de vſurpat. Secundò, vt partes conti-
nentur Toto,l.in toto,113.D.de reg.iur. ſic res ſingu-
læ Vniuerſo: veluti inſtrumento fundi, quæcumque
ad eum inſtruendum pertinent, l.quæſitum,12. §.ſed
ſi fundus,D.de inſtr.vel inſt.leg. quod Arnobius lib.
adu.Gent.2. ſic explicat, In Toto pars eſt,non Totum
A in parte:& Vniuerſitas debet adtrahere portiones,nô
portionibus Vniuerſitas adplicari. eodémque perti-
net l.ſi vnus,27.§.item ſi,D.de pact. Tertiò, vt Totius
interitu partes ſubtili ratione nô intereunt, teſte A-
riſtot.Top.6. quòd etiam patet ex l.mortuo,48.D.de
legat.2.l.ſi ſeruus,14.§.boue,D.de cond.furt. ſic Vni-
uerſitate peremta ſingulæ res non perimuntur, l.4.§.
pen. D. de pecul. vbi peculio propter pecuniam do-
mino debitam exhauſto, res tamen ſingulæ peculia-
B res manent; vt ad ſupplendum peculium noua con-
ceſſione opus non ſit. Quartò, ſicut partibus ſublatis
Totum interit,teſte Ariſtotele, eod.lib.Top.6.ita re-
bus ſingulis peremtis,Vniuerſitas exſtinguitur : vel-
uti grex,aut armentum peremtis capitibus, l.ſi gre-
ge,22. D.de legat.1. Quintò, vt Totum eſt vnum, ſic
Vniuerſitas eſt vnum. Itaq; ſi ſuppellex, aut grex,aut
armentum, aut veſtis,aut peculium, aut inſtrumen-
tum legatum ſit,vnum legatum eſt, l. ſcite debemus,
29.D. de verb.oblig. ideóque vt cui Totum legatum
C eſt,partem adgnoſcere,partem repudiare non poteſt,
l.4. D.de legat.2. ſic cui Vniuerſitas legata eſt, quaſ-
dam res accipere,quaſdam reiicere non poteſt, l.2.&
l.grege,6.D.de legat.2. Quinetiam Vniuerſitas homi
num vnius perſonæ vicem ſuſtinet, l.mortuo,22.De
fideic. Et ſi chorus aut familia legetur, perinde eſt
quaſi ſinguli homines legati eſſent, l.ſi chorus,79.D.
de leg.3. & qui carrucam vel lecticam commodauit,
non rectè ſingulas res commodati actione repetet, l.
in commodato,17. §.pen. D.commod. Sextò, vt pars
D Toti derogat, ſic res ſingularis Vniuerſitati. Quod Iu
riſconſulti ſic enunciant, In toto iure generi per ſpe-
ciem derogatur, l.80.De reg.iur. veluti, ſi cum Titio
penum omne legatum eſſet, Mænio poſteà vinum
legetur, Mænio vinum debebitur, l.2. D. de tritic.
vin.& ol. Item ſicui peculium legatum eſt, dein vi-
carius liber eſſe iuſſus, vel alteri legatus eſt, ſingula-
re legatum vniuerſali detrahet, l. ſi peculium,10. D.
de manum. teſt. & ſicui inſtrumentum omne, pòſt
alteri mancipium quoddam eiuſdem inſtrumenti le
E gatum eſt, poſterius legatũ de vniuerſali deminuet,
l.legatum,24.§.1.D.de adim.leg. Septimò, ſicut pactũ
& res iudicata de Toto, ad eius omnes partes : ſic de
Vniuerſitate,ad res ipſius ſingulas pertinet, l.ſi vnus,
27.§.item ſi pactus, D.de pact. l.ſiquis,7. in princ.&
§.pen.& vlt.& l.ſi cùm argentum,21. §.1.D.de excep.
rei iudic. Octauò, ſicut particulari mutatione ſingu-
larum partium Totum tamen non mutatur, ſed i-
dem manet : ſic etiam Vniuerſitas, l. proponebatur,
76.D.de iudic.l.qui res ſuas,98. §.vlt. D.de ſolu.l.in-
F ter ſtipulantem,83. §.ſacram, De verb.oblig. Ex con-
trario tamen animaduertere poſſumus, eadem inter
ſe longiſſimè multis in rebus diſcrepare. Nam pri-
mùm omnium Totum de tribus corporum generi-
bus vſurpatur, de quibus in l. rerum mixtura,30.D.
de vſurp. hoc eſt, de eo quod continuum eſt, vt ho-
mo, tignum, lapis, de eo quod ex cohærentibus par-
tibus conſtat, vt ædificium, nauis, taberna : & de eo
quod ex diſtantibus conſtat, vt populus, legio, grex.
Vniuerſitas autem de duobus poſterioribus dumta-
G xat vſurpatur. interdum ita, vt Totum concretum
dupliciter conſideretur:nimirum tamquam Totum,
& tamquam Vniuerſitas. nam in naui, & tabulæ ſin-
gulæ,quibus conſtat,& res quæ in ea inſunt, ſpectan
tur,& in taberna trabes,& tabula:(vt cũ taberna ven-
di dicitur, l.qui tabernam,32.D.de contr.emt.) itémq;
vt merces : veluti cùm taberna oppignerari dicitur,
in l.cùm tabernam,34.D.de pign. Quinetiam abuſus

iu his vocabulis notandus atque obſeruandus eſt. Nam & Tota hereditas ſæpenumerò dicitur, quæ rectius vniuerſa diceretur. l. 1. D. de adq. her. l. quidam, 20, C. de iur. delib. & ſocietas totorum bonorum, in l. ſi vnus, 67. §. 1. D. pro ſoc. quæ rectius vniuerſorum, aut omnium dicitur in l. 5. & l. cum duobus, 52. §. pen. & l. verum eſt, 63. D. eod. Viciſsímque vniuerſitas fundi dicitur in l. 2. §. cum Stichum, D. pro emt. cùm verius Totus fundus diceretur, vt l. 3. in princ. D. de adq. poſſ. & quod illa Vniuerſitas fundi partibus opponitur, rectius hîc Vniuerſo fundo, ſingulæ glebæ, Toti verò, partes ipſæ opponuntur. Idémque licet animaduertere in l. ſi ſeruus, 82. D. de adq. her. vbi quod ius eſt in Vniuerſo, idem in portione eſſe dicitur, pro, Quod ius eſt in Toto, vt poſterius dicemus. Quinetiam Vniuerſum pro Toto, interdum pro Genere veteres abuſiuè & impropriè dixerunt, itemque Partem pro Specie. Cicero in Bruto, Niſi eam præterea didiciſſet artem, quæ docet rem vniuerſam tribuere in partes. Et in Oratore, Latius enim de genere quàm de parte diſceptare licet, vt quod in vniuerſo ſit probatum, id in parte ſit probari neceſſe. Secunda differentia eſt, quòd Totum rationem habet cùm partibus, hoc eſt, refertur ad partes: Vniuerſum ad res ſingulas, atque iis opponitur, adeò vt vna eadémq; in re (quemadmodum paulò antè poſuimus) & Totum & Vniuerſitas diuerſo reſpectu conſiderétur. veluti, multis locis negatur apud Iuriſc. lapides, cæmentum, calcem, tigna, columnas, feneſtras ædificij partes eſſe, vt l. & per iuſiurandum, 13. §. illud, D. de accept. itémq; tabulas eſſe partes nauis. l. naue, 36. D. de euict. hac nimirum de cauſſa, quoniam Iuriſcóſulti res iſtas ſingulas adpellant, quas non ad Totum, ſed ad Vniuerſitatem referunt. l. adeò, 7. §. in ſuo, D. de adq. rer. dom. l. eum qui, 23. D. de vſurp. l. ſi quis, 7. §. 1. D. de exc rei iud. Nam in libris noſtris Vniuerſitas & Singulæ res inter ſe opponuntur, veluti hereditas, & res ſingulæ quæ in ea continentur. l. 1. D. de rei vind. l. liberorum, 308. D. de verb. ſignif. nauis & ædificium, réſque ſingulæ ex quibus conſtant. in l. ſi vnus, 27. §. item ſi, D. de pact. & vniuerſitas municipij, & ſinguli municipes. l. 1. & paſſ. D. qui cuiuſ. vniu. & vniuerſitas bonorũ, & res ſingulæ. l. 1. D. de interd. & l. 1. D. quor. bon. & vniuerſitas armarij, & ſingulæ res quæ in eo continentur. l. qui vniuerſas, 30. D. de adq. poſſ. Et in hanc ſententiá in Quæſt. 1. dicebamus, Vniuerſa Regis eſſe: ſingula verò priuatorum. Contrà autem nulla res hereditaria pars hereditatis numeratur. l. quáuis, 14. D. ſi q. om. cauſſ. adeò vt nec legatum hereditatis pars ſit. l. qui fundũ, 83. §. 3. D. ad leg. Falc. nulla res peculiaris pars peculij ſit. l. 4. §. ſi ære, D. de pecul. l. 1. §. 2. D. de tributar. nulla res dotalis pars dotis dicatur. l. in fi. princ. D. de dot. releg. & l. quod dicitur, 5. D. de Imp. in res dot. Quæ cùm ita ſint, difficile dictu eſt, verum videri quod à nonnullis ſcribitur, Totius partes eſſe integrales: quales ſunt in domo, fundamentum, parietes, tectum. Vniuerſitatis autem eſſe quotas, id eſt, quæ ſine ſubiecti interitu eſſe poſſunt: cùm verius ac certius has Intellectas eſſe diceremus, illas Naturales: ſiue vt Iuriſc. loquuntur, has pro diuiſo, illas pro indiuiſo. Nam Quotas partes eſſe volunt, quibus per numerum reſpondetur, veluti dimidias, quartas, aut tertias. l. cùm quæſtio, 23. D. de legat. quæ tamen aliæ non ſunt ab vſitatis aſſis partibus: vti conſtat ex l. 2. §. ſi duo, D. de col. bon. Vniuerſitati enim (vt iam antè dictum eſt) partes non opponuntur, ſed res ſingulæ. Tertia differentia eſt, quòd par-

A tes in Toto agunt, & quaſi quodammodo, vt animalis, membra ſunt. Nam (vt ait Ariſtot. Polit. 1. & lib. Meteor. 4.) hę demum verè propriéque partes ſunt, quę ſuo munere funguntur. πάντα τῷ ἔργῳ ὥρισται, ϗ τῇ δυνάμει. Itáque manus à corpore ſeparata nihilo magis pars eſt corporis quàm manus lignea, aut lapidea, niſi ὁμωνύμως: id eſt, communione nominis. vt l. ſi ſtatuam, 14. de aur. & argen. leg. Nam tectum propriè dicitur, quod tegit: & rota quę voluitur: & in
B naui membra dicuntur, quibus nauigatio iuuatur, vt puppis, prora, carina, malus, velum, gubernaculum. l. ſcapham, 44. D. de euict. l. malum, 242. D. de verb. ſignif. At res ſingulę in Vniuerſo nihil agunt: id eſt, non efficiunt vt res ſit id quod eſt, vel magis vel minus. l. quęque, 13. D. de pignoribus. vnde nata apud Dialecticos diſputatio de Sorite, quę acerualis Latinè dicitur. Sic quadrigę partes ſunt equi ſinguli. nam ſinguli valent ad quadrigam efficiendam. Itaque quadrigę legatum, vno equo mortuo, exſtingui-
C tur. at equorum vniuerſitate legata, quamdiu quilibet vnus ſupererit, legatum debebitur: quoniam non ſinguli ad vniuerſitatem efficiendam valent. ſed cuncti, omnes, vniuerſi: quemadmodum mox docebimus. Similiter onera quędam in nauim impoſita, vel non impoſita, aut merces in armarium impoſitę vel non impoſitę, non efficiunt vt magis nauis aut armarium vel ſit, vel non ſit. Quarta differentia eſt, quòd Totum finitum eſt, hoc eſt, neque adcretionem neque decretionem recipit. Nam (vt ait Ariſtot.
D de Natur. 3.) Totum & Perfectum idem ſunt: quoniam vtrumque definitur, id cui nulla pars deeſt. Nihil eſt extra totum (ait Seneca, lib. de vit. beat.) non magis quàm vltra finem. Vniuerſitas autem indefinita eſt. adiectionem enim & detractionem recipit, vt de peculio dicitur, quod creſcit & decreſcit. l. peculium, 11. D. de pecul. itémque de familia in l. peculium, 65. D. de leg. 2. & de hereditate, quę augmentum recipit, & deminutionem. l. item veniunt, 20. §. item non ſolum, D. de her. pet. Item de grege, in l. ſi
E cùm argentum, 21. §. 1. D. de exc. rei iud. Itaque Totum plerumque parte vna detracta perimitur: veluti, in quadriga, vbi vno equo ſublato quadriga interire dicitur, quia quadriga eſſe deſinit. At ſi Vniuerſitatem ſingulorum equorum ſpectauit teſtator, aliud iuris eſt. nam vno detracto reliqui debebũtur. l. quid tamen, 10. in fi. D. quib. mod. vſusf. amitt. l. peculium, 65. §. 1. D. de legat. 2. quod eodem modo de fundi inſtrumento iudicandum putarem, propter l. quæſitum, 12. §. ſi quis eodem, 10. D. de inſt. vel inſtr. vbi pro
F parte diuidi inſtrumentum poſſe negatur. Quinta differentia eſt, quòd Totum & partes eiuſdem generis ſunt. Nam ſi partes ſunt corporales, etiam Totum corporale eſt: ſi partes mobiles, aut immobiles, etiam Totum mobile, aut immobile. veluti, fundi, aut gregis, aut armenti, aut equitij. Vniuerſitas autem ſemper incorporalis eſt, & nomen iuris: etiamſi res omnes corporales ſint, aut partim corporales, partim incorporales, veluti hereditas, aut peculium, aut dos, in quibus vtriuſque generis res
G continentur. l. 1. D. de ter. diu. Sic res ſingulæ mobiles eſſe poſſunt, cùm Vniuerſitas erit immobilis: vt de ædificio luculenter diſputatur in l. eum qui, 23. D. de vſurp. vbi emtor ædium non res ſingulas, ex quibus ædificium conſtat, & quæ mobiles ſunt, ſed Vniuerſitatem ipſam quæ immobilis eſt, poſſidere dicitur: indéque ſublato ædificio preteritum tépus quod ad ędium vſucapionem valuit, ad rerũ ſingularũ, quę

mobilea

mobiles ſunt, vſucapionē non prodeſt: quoniam vna
eadémq; res ſimul vt & mobilis & immobilis poſſi-
deri non poteſt. Sexta differentia eſt, quòd Totū quo-
niam partes habet, diuiduū eſt, ſiue partes fiant pro di
uiſo, ſiue pro indiuiſo. l. rectè dicimus, 25. de verb. ſig.
Vniuerſitas autē, quia partes non habet, diuiſionem
non recipit. l. 1. D. de adq. her. vbi, qui vniuerſam he-
reditatem adquirere poteſt, is pro parte eam ſcinden-
do adquirere non poteſt, & qui partē hereditatis adit,
vniuerſam hereditatē adire intelligitur. l. quidā, 20. C.
de iur. delib. l. interdū, 13. §. 1. D. de her. inſt. & in vni-
cam rem inſtitutus, in totum inſtitutus intelligitur.
l. 1. §. ſi fundo, & l. ſi ex facto, 3. D. eod. Septima differē-
tia eſt, quoniā regulariter quod ius eſt in Toto, quo-
ad totum, idem iuris eſt in parte, quoad partem, vulg.
l. quæ de tota, D. de rei vind. l. 3. D. pro derel. l. in ratio-
ne, 30. §. rurſus, D. ad l. Falc. l. ſi duo, 51. in fi. D. de adm.
tot. At non quod iuris eſt in Vniuerſo, idem in rebus
ſingulis ius eſt. non enim qui vniuerſam domum, aut
nauem, aut armariū poſſidet, idcirco ſingulas res quæ
in iis ſunt, poſſidet. l. qui vniuerſas, 30. D. de adq. poſſ.
non qui vniuerſitatē ædificij vſucapit, continuò ſin-
gulas res, ex quibus conſtabat, vſucepiſſe intelligitur.
l. adeo, 7. §. illud rectè, D. de adq. rer. dom. & d. l. eum
qui, 23. D. de vſurp. Similiter qui gregem vſucepit, nō
continuò ſingulas oues vſucepit. l. rerū mixtura, 30. §.
vlt. D. de vſurp. Non ſiqua res Vniuerſitatis eſt, idcir-
co ſingulorū eſt, vt theatrum, ſtadium, campus Mar-
tius: non ſi ſeruus ciuitatis cōmunis eſt, idcirco ſingu
lorū pro parte ſeruus eſt, ſed Vniuerſitatis: non ſiquis
ab Vniuerſitate manumiſſus eſt, idcirco ſingulorū li-
bertus eſt, ſed Vniuerſitatis. Qua de cauſſa Vniuerſi-
tatem ſine venia in ius vocare non poterit, ſingulos
poterit. l. in tantum, 6. §. 1. D. de rer. diu. l. ſed ſi, 10. §. 1.
D. de in ius voc. non ſiquis nauem, aut domū vēdidit,
idcirco ſingolas tabulas, vel ſingulos lapides vēdidit.
qua de cauſſa nec euictionis nomine tenebitur, ſiqua
res euicta ſit. l. naue, 36. D. de euict. nō ſiquid Vniuer-
ſitati debetur, ſingulis debetur: nec quod debet Vni-
uerſitas, ſinguli debent. l. ſicut, 7. §. 1. D. quod cui. v-
niu. nō ſi actor ab Vniuerſitate cōſtitutus eſt, idcirco
ſingulorū actor eſt, ſed Reipub. dumtaxat. l. 2. D. eod.
viciſſimq; nō ſiquid ſingulatim ac ſeparatim aliena-
ri non poteſt: idcirco vniuerſè alienari non poteſt: vt
fundus dotalis, & res cuius cōmerciō aliquis non ha-
bet, quæ tamen cū hereditatis vniuerſitate trāsfertur.
l. quædā, 62. D. de adq. rer. dom. non ſi res ſingulæ he-
reditariæ vſucapi poſſunt, idcirco hereditas vſucapi
poteſt (quam ineptam Iuriſconſultorū argutiam Se-
neca minus conſideratè nominabat, lib. de benef. 6.)
nā illæ corporales ſunt, hęc incorporalis eſt, in quod
genus vſucapio nō cadit. l. ſeruitutes, 14. D. de ſeruit.
Ex quibus ita diſputatis perſpicuum eſt, inter Totum
& partes iuris analogiam & proportionem eſſe: in-
ter Vniuerſitatem & res ſingulas, nullam eſſe: cautio-
némque adhibendam, vt ad id quod Totum eſt, par-
tes: ad id quod Vniuerſum eſt, res ſingulæ referantur,
ſuúmque ſingulis ius attribuatur.

*Re à pluribus furto ſublata, quam tollere ſinguli non po-
tuiſſent, vtrum vniuerſi tantùm, an verò ſin-
guli furti teneantur.*

## QVÆSTIO XXXIII.

HÆC quæſtio ſuperiori finitima eſt, præ-
cipuéque ex eo capite dependet, quo dixi-
mus, Totum aliud eſſe continuum, aliud
concretum, aliud deiunctum. Totum au-
A tem concretum dupliciter conſiderari, nimirum vt
Totum & partes: itémque vt Vniuerſum & res ſin-
gulas. poſtremò Totum deiunctum, verè propriéq-
que Vniuerſum dici. l. rerum mixtura, 30. D. de vſurp.
Quare in quæſtione propoſita plurimi intereſt, quo
ex trium illorum genere res ea ſit, quæ furto ſublata
dicatur. noſtri quidem de trabe exempla ediderunt
in l. ita vulneratus, 51. in fi. D. ad leg. Aquil. & l. vul-
garis, 21. §. vlt. D. de furt. vbi fatentur, ſi differendi
B ſubtilitati locus relinquatur, fore vt neque vniuerſi,
neque ſinguli teneantur. aut enim totius trabis ſin-
guli fures ſunt, aut partis. Totius non eſſe, definitio
demonſtrat: furtum enim contrectatio eſt, neque ſine
contrectatione committi dicitur in l. 1. & l. ſiquis, 52.
§. neque, D. de furt. Verum eſt autem, neminem vnū
illam trabem ſuſtuliſſe: ait Iulianus in d. l. ita vulne-
ratus, ſed totius rei vniuerſos furtum feciſſe, vt ait
Vlpianus d. l. vulgaris. Ruſſus pro parte furtum ſin-
guli non ſecerunt, vt eodem loco ſcribitur. quia trabs
C integra & indiuiſa eſt. Reſtat vt omnes ſiue vniuerſi,
ſimul furti teneantur. veluti, ſi quattuor trabem ſu-
ſtulerunt, vt omnes pro vna trabe quadrupli nomi-
ne quattuor trabes ſoluāt. Sed refragatur Regula iu-
ris, vt Quot delinquentium perſonæ ſunt, tot delicta
numerētur: & Quæ pœna delictis impoſita eſt, ſi plu-
res deliquerunt, vt à ſingulis ſolida præſtetur. l. ſi fa-
milia, 9. D. de iuriſd. & l. ſi plures, 34. D. de iniur. vbi
quot ſerui iniuria aliquem adfecerunt, aut damnum
dederunt, tot iniuriæ, tot damna numerantur, toti-
D démque pœnæ deberi dicuntur. neque vnius ſolutio
alterum eiuſdem delicti ſocium liberat. qua de cauſſa
plures eiuſdem rei fures, in ſolidum ſinguli obligan-
tur: neque pœna ab vno præſtita alios liberat. l. 1. C.
de cond. furt. nam quod à pluribus fit pro indiuiſo,
ſingulos in ſolidum obligat. l. ſemper, 15. §. 2. D. quod
vi aut clam. ſublatáque illa Quinctiliani quæſtio eſt
lib. 7. cap. 5. Cùm duo fures pecuniam abſtulerunt,
ſeparatim quadruplum quiſque an duplum debeat.
l. tres tutores, 55. D. de admin. tutor. ſimilitér-
E que ſi ſerui plures album Prætoris corruperint, non
ſufficit, D. aureos pœnæ nomine pro vniuerſis ſi-
mul ſoluere, ſed neceſſe eſt pro ſingulis quingenos
inferre. In quam ſententiam reſponſum eſt, cùm
plures domini ſeruum communem in ſua poteſta-
te eſſe mentiti ſunt, vnumquemque illorum in ſo-
lidum teneri. l. ſi ſeruum, 17. D. de interrog. Ne-
que obſtat l. 1. in fin. l. 2. & l. 3. D. de his qui effud.
nam ibi non plures, ſed vnus tantùm, iſque inco-
gnitus effudiſſe proponebatur. Eiúſque iuris æ-
F quitas exponitur hac regula in l. 4. D. de verb.
oblig. Quod in partes diuidi non poteſt, ab omni-
bus quodammodo factum videtur. Denique hu-
ius rei euidens argumentum eſt in edicto Præto-
rio, Si familia furtum feciſſe dicatur: vbi conſti-
tutum eſt: vt ſi plures ſerui furtum fecerint, liceat
domino tantum offerre, quantum ſi ſeruus vnus fur-
tum feciſſet: ſingulari de cauſſa: videlicet, ne do-
mini patrimonium euertatur, ſi omnes dedere co-
geretur. l. 1. D. ſi fam. furt. fec. l. illud, 32. D. ad le-
gem Aquil. Quare cùm à pluribus vel liberis, vel plu-
G rium dominorum ſeruis, furtum factum eſt, aut in-
iuria, plura facta numerantur: tot denique pœnæ e-
xiguntur, quot delinquentium perſonæ fuerunt. v-
bi verò vnius familia eſt, clementiæ & benignitatis
cauſſa illo ſingulari caſu ſingulare ius conſtitutum
eſt. Quæ cùm ita ſe habeat, Iulianus & Vlpianus in
illa de furto trabis quæſtione concludunt, tot eſſe

furta facta, quot perſonæ delinquentium fuerunt, &
à ſingulis pœnam exigi. ac proinde, ſi quattuor tra-
bem ſuſtulerunt, in furto manifeſto, XVI. trabes do-
mino pœnæ nomine præſtandas eſſe. Quod verò cō-
trà ex definitione diſputatum fuerat, Iulianus diſertè
ſcribit, etſi vbi res ad viuum reſecanda, & ad exactum
iudicium reuocanda eſſet, verùm illud eſſe videretur,
tamen caſus quoſdam eſſe in ciuili iure, quibus ſub-
tili Dialecticæ rationi vtilitatis & vitæ cōmunis ra-
tio præponderat: atque inter illos caſus hunc exem-
pli loco profert. Quo loco non prætermittendum
arbitror quod textus in d. l. 9. De Iuriſdict. apertè pu-
gnare videtur cùm d. l. illud, ad leg. Aquil. Nam in illa
eadē damni culpa dati ratio eſſe dicitur, quæ iniuria-
rum. in hac, ex contrario, eadem quæ furti à familia
facti. quod idem Vlpianus perſpicuè adfirmat in d. l.
1. §. 2. D. ſi famil. furt. fec. Cuius manifeſtę & dilucidæ
repugnantiæ ſi conciliationem aliquam quęramus,
videamus ne veterū exiſtimationis quàm noſtrę ſtu-
dioſiores ſimus. Quid enim potuit Caius dilucidius
exprimere, vt controuerſiam ea de re inter Iuriſcon-
ſultos fuiſſe oſtenderet, quàm cùm ita loquutus eſt,
ILLVD QVÆSITVM EST, & mox, SED MAGIS VI-
SVM EST. Illam ergo Paullus ſententiam ſequutus
eſt, hanc Vlpianus & Caius. Verùm vt ad inſtitutam
diſputationē redeamus, deinceps aliis quoque de re-
bus eadem quæſtio proponēda eſt: veluti de armario,
in quo erit, verbi gratia, mundus muliebris: aut de
ciſta, in qua multa precioſa inerunt, aut dolio vini,
aut modio frumenti, quem cùm vnus tollere nō poſ-
ſet, plures ſuſtulerunt: an eadem iuris ratio ſit, quę ſu-
perius de trabe vel tigno expoſita eſt. Nam ſiquis di-
cat, in pari cauſſa parem iuris rationem conſtituen-
dam eſſe, l. vlt. C. ad leg. Falcid. pugnare contrà vide-
bitur, quòd non eadem harum rerum, quæ tigni aut
trabis ratio & cauſſa eſt. Nam tignū (vt ſuperius di-
ctum eſt) totum eſt continuum: quo in genere ſunt
marmor, ſtatua, ſignum illud immane Herculis Agri-
gentini, Verr. v. quod multi ſubiectis vectibus molie-
bantur labefactare, neque tamen illud vlla lababat ex
parte: de quibus idē iuris eſſe, quod de trabe ſuperius
diximus, dubitari nō poteſt: quoniā ex Totius primo
genere ſunt, quod & cōtinuum, & indiuiſum eſt: ne-
que pro parte ſublatum dici poteſt. Armariū autem,
aut ciſta, aut capſa, ſine dubio poſtremi generis ſunt,
ac planè ſegetis ſimilia: de qua Vlpianus ſtatuit, vt in
tantùm furti agi liceat, quantum ſublatum erit. Item
eadem l. §. pen. vt qui maioris ponderis quid aperuit,
quod tollere non poſſit, earum tantùm rerum nomi-
ne teneri furti, quas abſtulerit: itémque in l. verū eſt,
25. eod. vbi qui è lapidicina lapides, vel ex arenaria
arenā furatus eſt, eatenus tantùm furti actione tene-
tur, quatenus furatus conuincitur. Ex quo concludē-
dum arbitrarer, ſi quattuor ſegetem ſecuerūt, aut ar-
cam, armariúmve ſuſtulerūnt, non à ſingulis pœnam
in ſolidum exigendam, ſed ab vniuerſis dūtaxat: qua-
ſi partem tantùm quiſque ſuam ſuſtulerit, & quod in
partes, vel potius res ſingulas diuidi poteſt, non à ſin-
gulis in ſolidum commiſſum videatur. arg. d. l. 4.
De verb. oblig. quod eodem modo etiam de fundi
inſtrumento ſtatuendum arbitrarer: quod, ſi tam-
quam Totum ſpectemus, parte ſublata conſiſtere
negatur in l. quæſitum, 12. §. ſiquis eodem, 10. D. de
inſt. vel inſtr. ſin tamquam Vniuerſum, & eius res
ſingulas, iniquum putarem, cùm à pluribus ſubla-
tum eſſet, in plus quemque, quàm quantum ab-
ſtuliſſet, teneri. De vino verò, & oleo, & ingenti

A frumenti ſacco, difficilior aliquantò quæſtio eſt: ſi
plures dolium, puta, prouoluerunt, aut ingentem
ſaccum exportarunt, quod vnus facere ſolus non
potuiſſet. Sed cùm eiuſmodi res ad quantitatem po-
tius quàm ad corpus referantur, l. cùm Stichus, 29.
D. de ſolut. l. planè, 34. §. 2. & §. 3. D. de leg. 1. be-
nignior interpretatio videtur, vt res eiuſmodi ad
ſecundum Totius genus, Concretum videlicet, re-
ferantur: & quoniam in partes intellectas diuiſæ
B intelliguntur, non à ſingulis ſolida, ſed ab vniuer-
ſis pœna furto impoſita exigatur. arg. d. l. vulgaris,
in principio, D. de Furt.

*An legis actionum & actuum legitimorum eadem ratio eſſet, aut quibus inter ſe rebus vel conuenerent, vel differrent.*

## QVÆSTIO XXXIIII.

C MAGNA quæſtio eſt, & ad cognoſcēdam iu-
ris Quiritium formam pernneceſſaria. Intel-
ligendum eſt autem, legis actiones fuiſſe
formulas rerū, tum à magiſtratibus, tum à
priuatis agendarum, quæ à Iuriſconſultis ex lege ali-
qua inſtitutæ fuerant. Perperam enim non Pompo-
nius, ſed Tribonianus in l. 2. De orig. iur. definit Le-
gis actiones, quibus ciues inter ſe diſceptabant. quaſi
verò præter diſceptatrices non aliæ eſſent quamplu-
rimæ, quæ nihil ad lites pertinebant. Legis igitur a-
ctionū duplex proprietas fuit: quarum prior & anti-
D quior hæc eſt, vt ex legis alicuius inſtituto cōceptæ
& ad eam adcommodatæ eſſent: veluti primæ illæ,
quas ex XII. tab. legibus compoſitas à priſcis Iuriſ-
cōſultis fuiſſe, traditur in d. l. 2. De orig. iur. Sic Triū-
uiris Rempublic. obtinentibus rogatus eſt Gaſce-
lius Iuriſc. formulas ad eorum acta adcommodatas,
concipere: vt Val. Max. lib. 6. teſtatur. Nullius, inquit,
eorum gratia aut auctoritate compelli potuit, vt de
aliqua earum rerum quas Triumuiri dederant, for-
mulam componeret: hoc animi iudicio victoriæ eo-
E rum beneficia extra omnem ordinem legum ponēs.
tametſi Formulam illo loco Valerius dixiſſe potius
videtur, pro inſtrumēto & teſtatione donationis. Al-
tera legis actionum proprietas hæc erat, vt inter prę-
ſentes, neque alieno, ſed proprio nomine perageren-
tur. l. nemo, 123. D. de reg. iur. Actus autē legitimos
adpellamus formulas rerum à priuatis agendarum,
per eoſdem Iuriſconſultos extra rerum contrahenda-
rum negocia inſtitutas. Vnde triplex differentia intel
ligitur. prima, quòd illæ priuatorum & magiſtratuū
F communes erant, hi priuatorū tantùm proprij. Alte-
ra, quòd illæ omnes erant ex lege: hi verò partim ex
lege, partim ſine lege inſtituti. Tertia, quòd illarum
nulla niſi inter pręſentes fieri poterat: horū verò ple-
rique etiam per procuratores fiebant. Similitudo ve-
rò quadruplex fuit. Nam vtræque actiones iuris erāt
publici, vtræque à Iuriſconſultis certa formula com
poſitæ: vtræque ſemel tantùm fiebant, neque iterabā-
tur: vtræque purè & ſine diei aut condicionis adie-
ctione fiebant. l. actus, 77. D. de reg. iur. Nunc de ſin-
G gulis videamus. Ac primùm de iis quæ à magiſtrati-
bus peragebantur. nā Varro lib. de ling. v. ſic ſcribit:
Dies nefaſti, per quos nefas fari Prætorem, DO, DI-
CO, ADDICO, neceſſe eſt aliquo eorū vti verbo, cùm
lege quid peragitur. Magiſtratus igitur ſiue iudicia,
aut bonorum poſſeſſionem, aut tutores dabant, ſi-
ue multam, aut viam dicebant, ſiue bona, ſiue li-
tem, libertatem, ſeruitutem, ingenuitatem, liberti-
nitatem

nitatem addicebant, lege agere dicebantur. In his autem actionibus hoc obſeruabatur, primùm vt inter præſentes fierent: vnde illud in XII. tabulis: PRÆSENTI LITEM ADDICITO. & in formulis: VTRISQVE SVPERSTITIBVS ISTAM VIAM DICO. Deinde vt certis verborũ conceptionibus omnia peragerentur, cùm DO, DICO, ADDICO, Prætor, vt modò dicebamus, pronunciaret. Eiúſque rei argumentum eſt in l. decreta, 48. D. de re iud. l. ſi opus, 16. D. de oper. non. nunc. Iam verò ſemel tantùm eas peragi ſolitas, vel ex eo conſtat, quòd Prætoris decretum ius faciebat: quod retractari non poterat, l. pen. D. de iuſt. & iur. l. 5. D. de feriis. Quamquam re integra quod iuſſit vetuitve Prætor, contrario imperio tollere aut remittere poteſt, l. quod iuſſit, 14. D. de re iud. Poſtremò, puras eas omnes fuiſſe, intelligendum eſt: vnde illud in l. muto, 6. §. 1. D. de tutel. ſi tutor ſub condicione datus ſit, eius dationem nullius eſſe momenti. Quinetiam magiſtratus miniſtri, cùm quid imperio ipſius, ex lege tamen agebant, Lege agere dicebantur. Liuius lib. XXVI. Fuluius acceptas litteras, neque reſolutas, cùm in gremio repoſuiſſet, præconi imperauit vt lictorem lege agere iuberet. Valer. lib. 3. Deligatis ad palum hoſtibus, litteras à patribus conſcriptis nequidquã Capuanis ſalutares accepit. In ſiniſtra enim manu, ſicut erant traditæ, repoſuit, ac iuſſo lictore lege agere, tunc demum aperuit. Inter priuatorum actiones primum locum obtinebant, quæ pertinebant ad lites: vt apud Plaut. Aulul. Lege agito mecum, moleſtus ne ſis. Et apud Cic. de Orat. 1. Alter plus lege agendo petebat, quàm quantum lex in XII. tabul. permiſerat. Et pro Cæcina, Omnes qui in eadem cauſſa ſunt, & lege agant, & ius ſuum perſequantur. De vindiciis autem, quemadmodum ex lege XII. tabul. inſtitutæ, quemadmodum in iure apud Prætorem, & certis verbis, & purè, & inter præſentes, & ſemel fierent, copioſè Agellius exponit lib. XX. cap. IX. Denique actiones omnes litigioſæ, & ex lege inſtitutæ erant: (qua de cauſſa lege agi per eas dicebatur) & in iure inſtituebantur, & certis verbis conſtabant, vt cuiuis mediocriter erudito notum eſt. Inter præſentes autẽ agitari primùm ſolitas, Imperator oſtendit ſub ti. De his per qu. ag. poſſ. vbi ait, olim in vſu fuiſſe, alterius nomine agi non poſſe. Qua de cauſſa ne pater quidẽ pro filio inofficioſi querelam poteſt inſtituere, l. 8. D. de inoff. Purè autem eas inſtituendas fuiſſe, vt in incertum peteretur, vel ex eo conſtat, quòd qui ante diem petierat, cauſſa cadebat. Semel porrò eas inſtitui licuiſſe, vel ex eo patet, quòd eadẽ de re bis actio non erat, l. 2. D. de except. rei iud. Sed præter illas diſceptatrices erant aliæ, quæ, vt Vlp. loquitur, iuriſdictionis erant voluntariæ: quarum hæc bipartita fuit diſtinctio, vt aliæ in iure, aliæ extra ius peragerentur. In iure fiebant, Adoptio, Emancipatio, Manumiſſio per vindictam, In iure ceſſio, Litis conteſtatio, Nominis in reos relatio, Adpellatio, Tutelæ ceſſio, Tutelę abdicatio, Extra ius adrogatio, in ius vocatio, Satiſdatio, Anteſtatio, Mancipatio, Nuncupatio teſtamenti, Cretio, Aditio hereditatis, Noxæ deditio. Iuſiurandum, Tutoris auctoritas. De ſingulis igitur videamus. Nam Adoptio quidem ex lege XII. tabular. inſtituta fuit. Itaque legis actio nominatur in l. 3. De offic. Proconſ. l. 1. D. de offic. iurid. l. 1. C. de adopt. Eam autem inter præſentes fieri, Vlpianus his oſtendit verbis, in l. neque abſentes, 24. & l. ſeq. D. de adopt. Neque adoptare, neque adrogare quis

A abſens, nec per alium huiuſmodi ſollemnitatem peragere poteſt. Et de iure apud magiſtratum, conſtat ex l. 3. & l. 4. D. eod. Tacitus lib. 1. Conſultatum, inquit, pro roſtris, an in ſenatu, an in caſtris adoptio frequẽtaretur. Certis verbis eam compoſitam fuiſſe, Agellius docet lib. V. cap. XIX. Semel autem adoptari aliquem licuiſſe, Paullus teſtatur in l. adoptare, 37. D. eod. Ad tempus autem, aut ſub condicione fieri non potuiſſe, patet ex l. quæſitum eſt, 34. de adopt. quia nec filium naturalem ea ratione habere poſſumus.
B Neque verò ſuperioribus aduerſatur, quod crebrò legimus, Adoptiones in teſtamentis factas, quaſi & abſentium, & extra ius fierent. Non enim hæ adoptiones propriè, ſed adrogationes erant: eorum videlicet qui ſui iuris erant: vt cùm Pomponius à Cæcilio adoptatus dicitur in epiſtol. ad Attic. 2. & apud Nepotem in illius vita. Quare Mortuo teſtatore non dubium eſt, quin lex curiata ferretur, Vellent iuberent Quirites, vt Pomponius Cæcilij eſſet filius: vt eſt
C apud Agell. eod. loco. Itaque Octauij adoptionem Cæſaris teſtamento factam, illa lege confirmatam Dio lib. 46. teſtatur. Eodémque pertinet illud Taciti lib. 12. Rogatáque lex, qua in familiam Claudiam, & nomen Neronis tranſiret. Sequitur Emancipatio, quam ex lege XII. tabul. inſtitutam, omnibus notum eſt. Qua de cauſſa inter legis actiones numeratur in l. 4. D. de adopt. & apud Paull. Sent. 2. tit. 26. & Iuſtinian. Nouell. 81. Inter præſentes autem fieri ſolitam, vel ex eius formula, quam Caius in Inſtit. comme-
D morat, vel ex circumductionib. & colaphis, de quibus in l. vltim. C. de emanc. lib. ſatis planè conſtat. quod tamen Anaſtaſius abrogauit, cuius noua Emancipationis formula traditur in l. penul. C. eo. Vtrum autem eſſet in iure, an extra ius fieret, dubitari video: propter l. emancipari, 36. D. de adopt. vbi Vlpianus ait, emancipari filium à patre quocumque loco poſſe. quaſi verò Caius in Inſtit. non apertè teſtetur, ante Præſidem, hoc eſt magiſtratum, cui legis actio ſit, mancipationem fieri ſolitam. vnde intelligitur
E Quemcumque locum ab Vlpiano dici, in quo Prætor ſalua maieſtate imperii ſui, ſaluóque more maiorum ius dicere poteſt: quem omnem locum Ius dici nemo ignorat ex l. pen. de legibus. Deniq; quoniam cauſſæ cognitione opus non eſt, neque tribunali, neq; ſella opus eſſe. Iam verò de huius actionis certa formula, dubitare nemo poteſt ex eodem Caij Inſt. lib. 1. ac ne de altera quidẽ nota: hoc eſt, vt ſemel facta, nõ iteretur: cùm ſui iuris factus, amplius ſui iuris fieri non poſſit: neque amplius tribus mancipa-
F tionibus adhiberi liceret. Poſtremò, vt neque ſub cõdicione, neque ad tempus fieret, d. l. actus, D. de reg. iur. Sequitur Manumiſſio per vindictã, quam ex lege XII. tab. inſtitutam ex eo probabile eſt, quia pars eſt emancipationis: quę & tribus manumiſſionibus conſtabat, & ſine dubio legis erat actio: vt Iuſtin. Nouell. 81. εἰ γὰρ ἡ τῆς ἐμανκιπατίωνος πρᾶξις πάλαι μὲν ὑπὸ τὰς καλουμένας legis ἀκτιόνας γινομένη μεθ' ὕβρεων καὶ ῥαπισμάτων, &c. Denique manumiſſionem inter legis actiones apertè Paullus numerat, lib. Sent. 2. c. 25. ob-
G ſcurè tamen Conſtantinus in l. vlt. C. de manu. vind. & Martianus in l. 2. D. de off. Procon. vbi liberorum & ſeruorũ manumiſſiones eodem numero, & apud eoſdem magiſtratus ſtatuit. Inter præſentes autem eã peragi ſolitam, ritus ipſe circumducendi & colaphis cædendi, & virga tangendi, perſpicuè oſtendit: nominatímq; traditur in l. 3. C. de vindict. manum. l. pen. C. qui manum. non poſ. In iure autẽ, id eſt, vel in

tribunali,vel quocumque loco vbi magiſtratus & lictot adſit, fieri ſolitam conſtat ex l.5.l.6.l.7.l.8.D.de man. vind. Verba autē ſollemnia Feſtus hæc profert, Hunc hominem liberum eſſe volo. Tametſi Hermogenianus in l.manumiſſio,23.D.eod.ſcribat,ętate ſua manumiſſionem per lictores domino tacente expediri ſolere: & verba ſollemnia licèt non dicantur, vt dicta accipienda eſſe. Vnde intelligitur,poſtremis tēporibus in libertatis fauorem multa de vetere ritu remiſſa fuiſſe. nam etiam apud legatum Proconſulis qui legis actionem non habebat, manumitti licuiſſe,teſtis eſt,l.apud Proconſulem,17.eod.Semel autem præſtari libertatem hanc ſolitam, teſtis eſt, l. a. C. de manum.vind.denique ad tempus dari nō licuiſſe patet ex l.libertas, 33. D.de man.vind.ſub cōdicione verò, teſtamento quidem poterat: vindicta verò, non poterat.quia vindicta libertas abſolutè datur. l. mortis cauſſa,15.D.de manum.Simillima eſt illa interrogatio, quæ legibus fieri dicebatur apud Prætorem, cùm quis alterius nomen referre in reos volebat, cuius interrogationis formulam Pedianus exponit in Verrin.11. Item In iure ceſſio,apud Vlp.tit.Regul.19. & in Inſtitut.Caij:apud Boëtium in Topic.iis verbis quæ iam omnibus nota ſunt. ſed hæc exempli cauſſa propoſuiſſe ſufficiat. nam cetera partim ex Vlpian. Regul.& Caij Inſtitut.partim ex aliis auctoribus nullo negocio colligentur. Nunc ad eas quæ extra ius fiebant,accedendum eſt.Ac primùm de Teſtamento. nam ex lege XII.tabul.inſtitutū id fuiſſe nemo ignorat. Certis autem verbis fieri ſolitum,patet ex l.quoniam,15.C.de teſtam.& ex Nuncupationis formula, quam in lib.Regul.Vlpian.protulit. Ex qua ipſa intelligitur,eam Nuncupationem, neque diem, neque condicionem diſertè ac nominatim admiſiſſe: cùm tamen eius partes admitterent. nam & dari libertas in teſtamento ſub condicione poterat.l.1. D.de ſtatu lib.cùm per vindictam dari non poſſet: & heres ſub condicione inſtitui, legatáque relinqui. Ex eodem genere fuit Hereditatis aditio. nam illam quidem ex lege XII.tabul.ortum habere, nemo dubitat: ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento eſſet.l.1.D.de hered.petit.l.lege obuenire, 130. De verb. ſignif. Per heredem autem ipſum eam fieri ſolitam, neq; admiſſum procuratorem fuiſſe,patet ex l.per procuratorem, 80.D. de adq.her.cùm tamen in Pand. Flor.vitiosè, vt opinor,ſcriptum ſit, CVRATOREM. ſed cùm Cæſari ſingulari iure conceſſum ſit,vt per ſuum procuratorem adire poſſit l.1.§.vltim.D.off. Proc. Cæſ. perſpicuum eſt, id ceteris non licuiſſe.quod hoc etiam argumento confirmatur, quia Senatoribus liberæ legationes adeundarum hereditatum cauſſa dabantur:vt in Cōment.de verb.int. expoſuimus. Certis autem verbis Cretionem & Aditionem conſtitiſſe,notum eſt omnibus ex Vlpian.titul.Regul.26.vbi hęc duo coniunguntur AOEO CERNOQVS. eiúſque veſtigium extat in fin.l.eum qui,51.D.de adq.hered. Diem porrò & condicionem in adeunda hereditate nō admiſſam, patet ex d.l.eum qui, & l.heres,54.D.eod.& l. actus, 77.de reg.iur.Neq; obſtat l.primo gradu,23.D.quę in fraud.cred.vbi heredes eius qui ſoluēdo non erat, ea condicione adiſſe dicuntur, vt creditoribus partem dumtaxat ſoluerent. nam ibi Condicio pactionem ſignificat cum creditoribus factam. quemadmodum heres cum legatariis & fideicommiſſariis paciſcitur, l.in quantitate, 73.D.ad leg.Falc.l.apud Iulianum, 11. D. ad Trebell. Reſtat vt de ea non iteranda teſtimonium proferamus: quod extat in l. ſi ſolus, 89. in fi.

A D. de adq. hered. Hereditatis igitur aditio legis actio erat: Bonorum autem poſſeſſio, non erat. itaque per procuratorem adquiri poterat.l. ſiquis alicui, 48. D. de adq.hered.l.ſi maritus, 5. C. mand. imo etiam per mulierem & ſeruū admitti.l.ſeruus,7.D.de bon.poſſ. Sequitur Mancipatio: quam ex lege XII. tabul.inſtitutam fuiſſe, & ab auctore ac mancipe præſentibus, certis verbis ac formulis, extra ius, quouis loco vſurpatam fuiſſe, docent Vlpianus, Caius, & Boëtius. B Purè autem propterea fiebat, quia præſens dominiū, traditione facta præſentíque pecunia numerata trāsferebatur: vnde periculum iudicij & euictionis: vt ex Plauto & Ciceronis Muræniana in verbis Iur.oſtendimus. Quòd ſi dominium transferebatur, ſequitur, vt ſemel tantùm fieri ſoleret. Verùm hęc quidem de legis actionibus hactenus.nunc de Legitimis actibus videamus:quod nomē etſi generale eſſe conſtat, tamen, vt plerumque fit, ad eas ſpecies propriè reſtrictum eſt, quas ſuperius explicauimus. Horum C autem in numero Acceptilationem & Legati optionem ſtatuemus: quas Papinianus nominat in d. l. actus, de regul.iur. Præterea autem Conuentionem in manum, Repudium, & Diuortium: quæ etſi certis fiebant verbis,l.1.D.de diuort.certóque & ſollemni modo, l.1.D.vnd.vir.& vx. tamen per internunciū fieri potuiſſe, conſtat ex l.5.D.de rit.nupt. l. 2. D. de diuort. Itémque in diem addictionem, quæ etſi certis fiebat verbis, l. 1. D. de in diem adict. tamen in tempus neceſſariò fiebat. Item Comperendinatio- D nem & Vadimonium, quæ in diem certam fieri ſolita verba ipſa oſtendunt. Item Denunciationem teſtimonij:quæ ex lege XII. tabul.non ſemel,ſed iterum ac tertiò fiebat. Nam hi omnes legitimi actus nominantur, cùm in d.l.actus, tùm in l.pen. C. de heretic. vbi eo nomine actus ij ſoli ſignificātur,qui iuris ſunt publici:neque omnino propriè.non enim omnes lege certa inſtituti ſunt. nam Acceptilatio Aquiliana C. Aquilium Iuriſc.auctorem habet. Itaque ciuiles magis verè propriéque dicerentur, aut ſollemnes:vt E acceptilatio ſollemnis actus nominatur in l. vltim. C. de reuoc. quæ in fraud. cred. ſed legitima perſæpe dicuntur, quæ iuris ſunt publici: vt legitima verba dicuntur, quæ alibi ciuilia,ſollemnia, directa nominantur: quæ tamen non à legibus, ſed à Iuriſconſultis concepta eſſe conſtat. l.vltim. C.de teſtam.tut. Poſtremò illud ſubiungendum eſt, Actuum legitimorum duo eſſe genera: nam alij diem & condicionem recipiunt: alij non recipiunt. veluti Acceptilatio & Optio non recipiunt: at Vadimonium, Comperen- F dinatio, Obualgulatio, quæ denunciandi teſtimonij cauſſa fiebat, & Procuratoris datio recipiunt.l. 3. D. de procur.Itaque Papinianus non dixit, Actus legitimi non recipiunt diem vel condicionem: ſed diſtinctè, Actus qui non recipiunt. Relatiuum enim QVI, ſuum antecedens reſtringit.vt l. quod ait lex, 11.D.de diuort.l.à filio 15.§.1.D. de adim.leg. Qua ex re de illorum ſtultitia exiſtimari poteſt, qui in cap. 50.de reg.iur. in Sext.infinitè & generaliter tradiderunt, actus legitimos neque diem neque condicionem re- G cipere. quo loco Dinus non irridiculè ſcribit, regulam illam imaginationi mentis ſuæ adplicari non poſſe. Sed iam de Acceptilatione videamus. nam illam inter præſentes fieri oportuiſſe, neque per procuratorem aut ſeruum fieri potuiſſe, ita perſpicuè traditur in l. & per iuſiurandum, 13. §. tutor, & l. penult. D. de acceptil.vt mihi veriſimile ſit, verba hæc SINA MANDATO, quæ ſunt in l.3. D.eod.

D.eod. aut ſpuria eſſe, & ex gloſſa imperiti hominis profecta: aut ita corrigenda, SINE NOVATIONE, vt apertiſſimè traditur in d.§. tutor, & in l. ſeruus,16.l. filius,23.l.non ideò,25.D.de nouat. præſertim cùm ſtipulatio, ſine interrogationis & reſponſionis formula, qua conſtat Acceptilatio, inter abſentes fieri non poſſit, l.1. D.de verb.obl. Inſtitutum porrò fuiſſe, vt ea certis verbis fieret, conſtat ex l.& vno,18.D.de accept. ceterùm eam neque diem neque condicionem recepiſſe, patet ex l.4.& l.5.D.eo. Cuius rei ratio hæc B eſt, quia obligationi præſentem interitũ adfert. Qua de cauſſa quod in diem, vel ſub condicione debetur: tum demum acceptilatione ſublatum intelligetur, cùm dies aut condicio debitionis euenerit, l.quod in diem,12.D.eod. Expreſſam igitur diei & condicionis adiectionem non recipit: tacitam recipit. Sed formula quidem pura eſt: vis autem & effectus acceptilationis in futuri temporis euentum reiectus eſt, l.licet,43.D.de iur.dot. Non fuiſſe autem iterandam ſolutionem, ex eo conſtat, quòd ſi vel aliquid amplius C debito, præſtitum eſt, vel à reo & fideiuſſore ſolutũ, indebiti condictione repetebatur, l.ſi reus, 20. D.de cond.indeb. Deinceps de Legati optione videamus: quam legis actionem non eſſe, vel hinc intelligi poteſt, quia nulla lege inſtituta eſt. tametſi partem eſſe teſtamenti, quæ certiſſima legis actio eſt, conſtet: itẽ vt tutoris dationem, liberti adſignationem, manumiſſionem teſtamentariam, quas etſi legitimos actus adpellare poſſumus, tamen legis actiones nemo dixerit: cùm illæ duæ condicionales eſſe non poſſint. D Libertas autem teſtamẽto, & poſt tempus, & ſub cõdicione relinquatur, l.libertas,17.& l.teſtamento,23. D.de man.teſt. Denique non video, cur optio ſeruari per procuratorem, cui mandatum id ſit, fieri non poſſit. cùm etiam de matre pro filia optante mentio fiat, in l.penult.D.de opt.leg. Certis autem verbis legati optionem fieri ſolitam, probabile eſt: cùm ea teſtatione fieret, l.apud Aufidium, 20. D.eod. Denique cùm optionis legatum (vt Vlpianus in tit. Regu.24. teſtatur) & omnia, quantumuis exigua, certis con- E ſtarent verbis, dubitandum non arbitror, quin illa quoque optionis teſtatio cõſtaret. Sed Electionis diuerſa cauſſa eſt: eius enim formula iure ciuili conſtituta non fuit: quia locum in legato generis tantùm habuit: veluti, ſeruum vnum Titio do lego. itaque optio inter cauſſas iuris referenda eſt: Electio tota facti eſt, l.ſi ſtipulatus,76.l.ſi ſeruus,141.l.vlt.De verb.oblig.l.Stichum,95.§.1.D.de ſolu. Iam verò purè & ſemel fieri ſolitam, ex eo intelligitur, quòd alioqui ſemper ſuſpenſo & incerto animo heres fuiſſet. F qua de cauſſa etiam optandi dies à magiſtratu præſtituebatur, l.5. & l.8. D.eod. vnde intelligitur conſumi optionem dici, vt primùm electio facta eſt. denique de non iteranda optione teſtimonium eſt in l. 2.& l.ſerui,5. D.de legat.1. Ad extremum illud quoque notandum eſt, Actus legitimos, qui puris formulis conſtabant, expreſſam diei condicioniſve adiectionem repudiaſſe: tacitam verò recepiſſe. veluti, ſi quod ſub condicione debetur, accepto feratur. nã formula quidem dilationis expers eſt. Vis autem & G effectus acceptilationis in futuri temporis euentum reiectus eſt, l.quod in diem,12.D.de accept.l.licet ſoleat, 43. D. de iur.dot. vbi cùm dos per acceptilationem conſtituitur, tacitè cõdicio ineſſe dicitur, ſi nuptiæ ſequutæ fuerint, l.nõ enim,37.D.eod. Quod eodem modo de teſtamẽto dici poſſe arbitror: quod tamẽ inter legis actiones retulimus. Nuncupatio enim

A (vt ex Vlp.tit. Regul.20. intelligitur) pura & directa eſt: neque ex incerto futuri temporis euentu pendet. Eius tamen vis & effectus omnis conferri in condicionem poteſt. veluti, ſi heres ſub condicione ſit inſtitutus, quę poſtea deficiat. Quinetiam video de manumiſſione idem dici poſſe, ex l.mortis cauſſa, 15. D. de manum. vbi Marcellus ait, Etſi libertas per vindictam abſolutè danda eſt, tamen mortis cauſſa factam manumiſſionem, tacitam in ſe condicionem conti-
B nere: vſque ad manumiſſoris mortem. Vnde nata Regula eſt, Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

APPENDIX. Cùm hæc annis ab hinc circiter decem ſic ſcripſiſſem, incidi in Obſeruatoris, dicam, an Obtrectatoris, animaduerſionem quandam, ſanè inſolentem: cui obſeruationum noſtrarum, lib.12. cap. 30. reſpondimus. Hoc vnum addemus Græcum epigramma vetus:

Ὅστις τοι δοκέει τὸν πλησίον ἴδμεναι οὐδὲν,
Ἀλλ' αὐτὸς μοῦνος ποικίλα δήνε' ἔχειν,
C Κεῖνός γ' ἄφρων ἐστί, νόου βεβλαμμένος ἐσθλοῦ.
Ἴσμεν γὰρ πάντες ποικίλ' ἐπιστάμεθα.

*An Imperator de Ducatu, quem ante adeptum imperium habuit, etiam poſt imperium adeptum fidelitatem præſtare debeat.*

## QVÆSTIO XXXV.

D EXFACTO incidit (vt eſt apud Ardizonem) Fridericum Principem, cùm ab initio dux eſſet, & pro ducatu fidelitatem faceret, diuino nutu poſtea Imperatorẽ creatum. Petita ab eo fidelitate pro ducatu, petenti domino reſpondiſſe, non teneri ſe fidelitatem facere: cùm omne hominum genus ſibi fidelitatem debeat: & ipſe ſoli Deo & Romano Pontifici. Sed cùm inſiſtente feudi domino, de hoc contenderetur, Proceribus pruden-
E ter viſum eſt, feudum amiſſum eſſe, vel alium ducem in ducatu conſtituendum, qui feudo ſeruire debeat, & domino fidelitatem faciat. Hęc Ardizo in articul. feud.§.28. Summa autem quæſtionis ad genus vniuerſum reuocatæ, eſt huiuſmodi, An Vaſſallus maiorem Seniore ſuo dignitatem adeptus, ab eius hominio liberetur. Nam pro Friderico hæc pugnant: Primùm, quòd cùm Imperator ſummum dignitatis & poteſtatis gradum obtineat, abſurdum videtur eum in alterius clientela eſſe, ac iurare ſe hominem ac vaſſallum alterius eſſe, obſequium illi & obſeruã-
F tiam redditurum, & eandem illi præſtiturum, quam vaſſallus ſuo Seniori debet: quam ſollemnem eſſe fidelitatis præſtandæ formulam conſtat ex lib. Feud.2. tit.5.tit.6.& tit.7. neque enim qui magiſtratum obtinent, vel ab inferiore vel etiam à pari contra dignitatem aliquid facere compelli poſſunt. l. 3. in fi.& l.4. D.de recept.qui arb. præſertim cùm multarum gentium inſtitutum ſit, vt vaſſallus fidelitatem iurãs cingulum deponat, & Senioris manum oſculetur: eíque ſe in fidem & clientelam commendet. quod Impera-
G toria maieſtate planè indignũ videtur. Secũdò, quòd cùm Imperator caput orbis Chriſtiani dicatur in aurea Bulla Caroli IV. ca.2. Vaſſalli autem collegiũ habeant eorum quos Pares adpellant: quod ſint (vt Gręci dicunt) ὁμότιμοι: alienum ab Imperatoria dignitate videretur, collegã & parem dici Principibus aut nobilibus multo inferioribus: cùm magiſtratuum & dignitatum gradus confundi non oporteat, l.potioris,

5.C.de off.rect.prou.& l.1. C.de off. Præſ.vrb. Vnde illud Plinij ep.1. In tribunatu abſtinui cauſſis agendis,quod deforme arbitrabat,cui loco cedere omnes oporteret,hũc omnibus ſedẽtibus ſtare. Tertiò,quẽadmodum is qui Senatoriam dignitatem adeptus eſt, quantũ ad munera,municeps eſſe deſinit,ne illis amplius ſit obnoxius,l.municeps,23.D.ad munic.ita qui maiorem aliquam dignitatẽ adeptus eſt, videtur muneribus à dignitate ſua diſſentaneis liberatus eſſe. Ex contraria verò parte hæc pugnant. Primùm quòd ſi feudum eſt in agris,id eſt , ſi agri non allodiales ſunt, ſed feudales,qualitas & condicio prędij propter mutatam poſſeſſoria condicionẽ non immutatur.l.4.§.is verò, D.de cenſ. l.cùm vnus,12.§.vlt. D.de reb. auct. iud.poſſ.Itaq.in vectigalibus ipſa prędia magis quàm perſonę obligata eſſe dicuntur,l.Imperatores,7.D.de public. Sic agri quibus onus aliquod iniunctum eſt, mutato poſſeſſore , onus tamen illud retinent, l.vſufructu,7.§.vnde Celſus,l.ſi pendentes,27.§.ſiquid,D. de vſuf.l.Paula,27.§.vlt. De legat.3.l.2.& l.Lucius,12. D.de alim.leg. Sin autem feudum eſt non in agris,ſed in iuribus, qualẽ iſtum fuiſſe Ducatum propoſitum eſt(nam iurium & honorum feuda conſtitui,patet ex lib.Feud.2.tit.61.)tamen regula eſt feudalis iuris,quæ ad ſuperiorem caſum pertinet : vt Beneficium non detur, niſi propter officium & beneficij adgnitionẽ. lib.feud.2.tit.21. Secundò ne ſummus quidem magiſtratus,veluti Cõſulatus, antiquo ciuili iure patriam poteſtatem exſtinguebat:vt Dionyſ.Halic. lib.2.ſcribit,& ſatis conſtat ex l.3.D.de adopt.& l.ille à quo,13. in fi.D.ad Treb.l.1.§.vl. D.ad Macedon. nam publici iuris ratio à priuato iure ſeparatur:neque alterum alteri impedimento eſt,l.filiusf.9.D.de his quę ſunt ſui iur.l.nã quod, 14.D.ad Treb.l.6.D.de cap.min.l.apud filium,18.D. de man. vindict. Quocirca nihil prohibet,in Friderico duplicem condicionem ſpectare: vnam vaſalli quę priuati iuris erit,propter beneficium ab aliquo acceptũ:alteram ſummi magiſtratus:cuius reſpectu ſummã poteſtatem habebit , quemadmodũ filius in patrem.d.l.ille à quo.Cuius rei ſingulare exemplũ notũ omnibus eſt ex Liuio, Plutarcho,& Valerio,de Q.Fabio Maximo, qui à filio Conſule de via decedere,& ex equo deſcẽdere iuſſus eſt. Denique nihil eſt incommodi vnũ eundẽmque duas perſonas diuerſo reſpectu ſuſtinere:vt in d.l.3.D.de adop. vbi filiusf.Conſul apud ſemetipſum manumittitur. Tertiò ſi propter nouam à vaſſallo adeptam dignitatem feudalis condicio amitteretur, multa conſequerẽtur incommoda:veluti, vt Friderico ſine liberis mortuo eiúſque ſtirpe exſtincta,feudum ad Seniorem ſuũ non reuerteretur:contra lib.2.tit.15.& tit. 18. & tit. 26. & tit.31. vt ei ſine Senioris permiſſu feudum illud alienare liceret:contra lib.2.tit.52.§.1.& tit.40.§.2.& tit. 55.Atq.hæc quidem ita diſputari poſſunt,multò(mea quidem ſentẽtia) probabilius quàm quod Ardizo teſtatur,placuiſſe nonnullis Proceribus,feudum amiſſum eſſe. quo iudicio Seniori à quo Ducatum Fridericus in feudum acceperat,eiúſque poſteris apertiſſima iniuria inſerebatur:quib.ſine vlla culpa ius feudi adimebatur : cùm abſurdum ſit propter nouã vaſſalli dignitatem Seniorem detrimẽto adfici : cui ius ſuum niſi certis de cauſſis nõ eripitur. lib.2.tit.23.& tit.ſeq. præſertim cùm neque patri ob filij dignitatem antiquo iure ſua poteſtas adimeretur:vt ſuprà dictum eſt ex l.ille à quo,13.D.ad Treb.neque liberti,niſi cõſentientibus patronis,ius aureorum annulorum adipiſcebãtur,l.3.D.de iur.aur.ann. neque à potentiore aliquo ſine eorumdem conſenſu adoptari poterant, l. liberto,49.D.de bon.lib.neque natalibus reſtitui,l.2. in fin.& l.vlt.D.de natal.reſtit. Quare multo probabilior & verior eorũ fuit ſententia,qui ducem alium in illo Ducatu ſufficiendum eſſe iudicabãt:propterea quòd vaſſallo permiſſum eſt,ſi obſequiũ ipſemet præſtare nolit,alterum ſuum in locum ſubſtituere, lib.2. tit.8.§.vlt.& tit.34.§.3.& tit.55.§.præterea.Quamquã ne huic quidem quæſtioni vſquequaq.hoc modo ſatisfactum eſt.Quid enim ſi ſe Ducatu abdicare Fridericus nollet? Quare intelligendum eſt duplex hominij & clientelæ genus eſſe,quemadmodum Proculus fœderis duas ſpecies eſſe oſtendit , l.7.D.de capt. & poſtl.Vnum enim Perſonale eſt,alterum verò Reale. Perſonale eſt,cùm Vaſallus Senioris ſui caput,fortunas , & exiſtimationem ſeſe modis omnibus conſeruaturum iurat:tamquam deuotus ſui patroni : cuiuſmodi ſollemne & vſitatum illud eſt hominiũ,de quo paſſim in iure feudali tractatur:ac præſertim lib.2.ti. 5.& tit.ſeqq. Reale verò eſt, quod propter prædium ipſum,adgnoſcendi ſcilicet auctoris beneficij cauſſa, præſtatur. Deniq.quod Hominium feudale adpellari docuimus cap. Diſput. Feud.22. cùm reuerentia tribuitur alicui,cùm promiſſione fidelis & grati animi, ob beneficium non modò ab ſe,verumetiã à maiorib. acceptũ,ſine vllius inſignis operæ obligatione. Neq. quidquam prohibet, non modò eum qui Senioris ac Principis vnius ditioni ſubiectus eſt , alteri Principi prædiorum cauſſa quæ in ipſius finibus habeat , hominium illud præſtare:verumetiam Regem alteri regi,ac Principi,vel pari,vel inferiori : cuius rei paſſim exẽpla exſtant in Chron.velut in Annalib.Britan.lib. 4.cap.92.vbi Dux Britanniæ,qui tunc Regulus erat, Galliæ Regi propter Comitatum Monfortianum fidelitatẽ iurat.Itẽ in Chron.Dionyſiac.cap.33.ſub Carolo v. Rex Nauarræ Galliæ Regi hominium feciſſe dicitur, & fidelitatem iuraſſe poſſeſſionũ earum nomine,quas in Galliæ finibus habebat.Itẽ apud Theodorũ Nihem.lib.hiſtor.2.cap.25.vbi ſcribit , Delphinatũ Galliæ Regi ea lege condonatũ, vt Primogenitus Regni principatũ illum tamquã vaſſallus imperij teneret in feudum,& inde Delphinus vocaretur. Itẽ apud Anton. Florentinum hiſt.part.2.tit. 17. & ſæpe in noſtris Annalibus memoriæ proditum eſt,Regem Angliæ poſſeſſionum quarumdam nomine, quas in Galliæ finibus habebat,hominium & fidelitatẽ Regi Galliæ iuraſſe. Eodẽmq.pertinet quod Vlp. ſcribit in l.4.§.2.D.de cenſ.eum qui alterius ciuitatis ciuis eſt, & altera prædia poſſidet,eorum prædiorum nomine tributum ei ciuitati debere , cuius in territorio illa ſunt prædia. Quo in genere munera illa ſunt, quæ in lib. noſtris Rei cohærentia dicuntur , l. ſunt munera,11.D.de vac.muner. Item Intributiones quæ in agris fiunt,l.reſcripto,6.§.vl.D.de mun.& honor. Vt illud omittam, quod vbi cõdicionis perſonæ mutatio contingit,eius præcipuę temporis quo inſtitutum negocium eſt ratio ducitur,l.Pomponius, 18.D. de neg.geſt.l.tutor,37.D.de admin.tut.

*Vtrum adiunctis pacti eadem tum in strictis,tum in bonæ fidei contractibus vis ſit, aut verò quibus in rebus ſit diſſimilis.*

QVÆSTIO XXXVI.

PRÆCLARA hæc quęſtio eſt:quę propoſitis aliquot enunciatis explicanda eſt. quorum primum erit huiuſmodi,Pactorũ nudorum quædam ſimplicia ſunt, & per ſe conſtant: quædam

quædam alteri principali negocio adtribua ſunt:quæ
idcircò Adtributa, vel Adiuncta, vel Relata dicere
poſſumus: quoniam per ſe non conſtant,ſed ad alium
principalem contractum referuntur. veluti, cùm
quid præter contractus formam conuenit: de qua
mox diſſeremus. Prius enim ſecundum enunciatum
exponendum eſt,II. Pactorum Relatorum alia ex cō-
tinenti, alia ex interuallo fiunt. Ex continenti, cùm
in ipſo gerendo negocio quid conuenit: ſiue ante, ſi-
ue poſt ipſum negocium id conuenerit, l.3. C.de æ-
dil.act. l.petens,27. C.de pact. Ex interuallo, vt cùm
tempus mediocre aliquod interiectum eſt, l.conti-
nuus,136. C.de verb.oblig. l.duos reos,6. in fin.D.de
duobus reis conſt.Seq.III. Eorumdē relatorum aliud
eſt Detrahens,aliud Adiiciens. Nam cùm ſua cuique
contractui forma ſit,vel naturalis, vel conuentiona-
lis:pactum Detrahens dicitur, quod illi formæ par-
tem adimit. Adiiciens verò, quod eidem partem ad-
iungit, l. pacta,72. D.de contr.emt. & l. contractus,
23. D.de reg. iur. in illis verbis, *Niſi quid nominatim*
*conuenerit, vel plus, vel minus, in ſingulis contractibus.*
Nam ſi plus conuenerit, erit Adiiciens: ſi minus, De-
trahens. Naturalem formā adpello,quæ cuique con-
tractui iure ciuili tributa eſt: ſiue,vt loquitur Vlpia.
quòd naturaliter ineſt cuiuſque contractus iudicio,
l.ex emto,II. D. de act.emt. & Paullus, ius quod lex
eius naturæ tribuit,l.ſi vnus, 27.§.pactus,in fin. D.de
pact.veluti, naturalis forma emtionis & venditionis
eſt, vt ſimpliciter de euictione caueatur, l.ſi duo,13.
§.3.D.de iureiurand.l.1.§.1.D.de præt.ſtip.l.4.C.de e-
uict. ſi conuenerit, ne cautio præſtetur, pactum eſt
detrahens, d.l.ex emto, & l.emtori,37.D.de euict. ſi
conuenerit, vt ſatiſdato præſtetur, eſt adiiciens, l.4.
& d. l. emtori, & l.ſi dictum, 56. D.de euiction. Sic
naturalis forma depoſiti eſt, vt dolus ſolus præſtetur,
l.1. C.depoſ. At ſi conuenerit, vt etiam culpa præſte-
tur, pactum eſt adiiciens, l. 1.§.ſi conuenit,D.eo.Sic
naturalis forma commodati eſt,vt culpa præſtetur.at
ſi conuenerit, vt ſolus dolus præſtetur, pactū erit de-
trahens,l.ſi vt certo,5. §.interdum, D.cōmod. Atque
hoc nimirum eſt qood Pomponius ait, obligationū
cauſſas pactione immutari poſſe, l.nec ex Prætorio,
27.D. de reg.iur. & contractus modum excedi, l.Pu-
blia,26.§.1.D.depoſ.vel eius naturam. vt in l.5.§.pen.
D. de perſcr. verb. *Et poteſt mandatum ex pacto etiam*
*naturam ſuam excedere.* Conuentionalem verò con-
tractus formam adpello, quæ partium conuentionē
cuique contractui adtributa eſt: quoniam, vt vulgò
dicitur, lex dat formam contractui, l.in conuentio-
nalibus,52. D. de verb.oblig. d.l.contractus, & l.7.§.
1.& l.in emtionibus,43. D.de pact. veluti,ſi in bonæ
fidei contractu conuenerit, vt vſuras debitor ſoluat.
Itaque ſi ex interuallo conuenerit, ne vſuræ ſoluan-
tur,hoc pactum Detrahens adpellatur: vt Detrahens
dicatur non modò quod naturali, verumetiam quod
conuentionali contractus formæ partem aliquam a-
dimit.Sequitur IIII. Pactū detrahens & adiiciens du-
plici ratione dicitur: nimirum reſpectu ſubſtantię, &
accidentis,ſiue,vt Papin.loquitur,adminiculorū con
tractus. Subſtantia ſiue natura emtionis & venditio-
nis eſt, precium, merx,conſenſus,l.2.§.1.l.nec emtio,
8.D.de contr. emt. accidens, ſine quo conſiſtere em-
tio poteſt: veluti, cautio de euictione, d.l.emtori,De
euict.l.qui erat,49.D.fam.erciſc. Ita Papin. apertiſſi-
mè in d.l.pacta,De contr.emt.alibi autem Vlpian.te-
ſtatur eum hæc adminicula vocaſſe, quæ extra natu-
ram contractus ſunt,l.7.§.1.in fi.D.de pact. Atq; hæc

A quidem hactenus generaliter & infinitè de pactis di-
cta ſint: quorum diſputatio quoniam contractuum
bonæfidei & ſtricti iuris communis eſt, deinceps di-
ſpoſitè à me tractabitur: vt prius de bonęfidei, tum de
ſtrictis contractibus diſſeramus. Ergo quantum ad
bonæfidei contractus prima enunciatio hæc erit, I.
*Pactum de ſubſtantia contractus detrahens, ſiue ex con-*
*tinenti, ſiue ex interuallo, re tamē integra adhibeatur, pa-*
*cti nomen amittit:* & vel Contractus vel Diſtractus ef-
B ficitur: re verò iam ſequuta interpoſitum, ad exce-
ptionem valet. Nam ſi conuenerit vt equus centum
aureis ſit emtus: tum deinde quantumuis magno in-
teruallo, re tamen integra, conuenerit, vt idem quin-
quaginta tantùm aureis ſit emtus: noua hæc conuen-
tio, non nudum pactum adpellatur, ſed nouus con-
tractus: quaſi nullus antea præceſſerit, l.2.C. quand.
lic.ab emt.l.ſi vnus,27.§.pactus,l.emtor, 47.l.ab em-
tione,58.D.de pact. l. 2. D.de reſc.vend. Idque adeò
verum eſt,vt interdum alius à priore contractus effi-
C ciatur. nam dos per pactum æſtimationis naturam
immutat,& emtio atque venditio efficitur,l.cùm do-
tem,10.C.de iur.dot. interdum etiam vt quod pactū
verè locatio & conductio erat, tamen emtioni & vē-
ditioni adpoſitum pars huius efficiatur, venditíque
actionem informet,l.fundi,79.D.de cont.emt. Simi-
liter ſi emtio togæ aut lancis contracta ſit, & re inte-
gra conuenerit, ne lancis emtio maneat, eius nomi-
ne emtio reſoluitur, l.4.D.de reſc.vend. Quòd ſi rē
non iam integra, ſed ſequuta interponatur, ex parte
D rei locum habet,l.ſi vnus, 27.§.ſi cùm decem, & l.in-
tra,41.D.de pact.l.5.C.eod. vbi, ſi cum viginti debe-
res,pepigerim ne decem petam,exceptio tibi pro de-
cem conceditur. Similiter Depoſitum per pactum
incontinenti efficitur Mutuum, l.certi, 9.§.vlt. & l.
ſeq. D.de reb.cred. efficitur etiam Conductio, l.1. §.ſi
veſtimentum, D.depoſ. ſicuti mandatum & commo-
datum, quod natura ſua gratuitum eſt, mercede in-
teruenientе efficitur locatio, l.5.§. nunc videndum,
D.commod. §.vlt. Inſt.mandat. l. 22. D. de perſcript.
E verb.Seq.II. *Pactum de adminiculis detrahens, ſi confe-*
*ſtim adhibeatur, ineſt principali contractus ex parte acto-*
*ris: ſin ex interuallo, locum habet ex parte rei.* d. l. 7. §.
quinimo, De pact.l.in bonæ,13.C.eod.l.venditor,13.
D.comm.præd. Ineſſe autem ex parte actoris eſt, va-
lere ad actionem reformandam: id eſt ad ſollemnem
eius formulam ipſo iure vel minuendam, vel am-
plificandam. quorum illud actori nocet, hoc ve-
rò prodeſt. vnde illud Paulli, *Exceptiones pacti*
*bonæfidei iudiciis ineſſe*, l.3. D. de reſcind. vend. l.
F huiuſmodi, 84. §. 4. D. de legat. 1. quod ille ſic
interpretatur, actionem à Prætore ex ea parte de-
negari. nam Prætor in conſtituendo iudicio, vbi de-
monſtratum erit, pactum illud interpoſitum fuiſſe,
actionem ab ea parte non dabit. Similiter dicere
ſolemus, *Doli exceptionem bonæfidei iudiciis ineſſe*,
l. huiuſmodi, 84. §. 4. D. de leg. 1. nam hoc idem
valet, vt actionem propter dolum ipſo iure impe-
diri, neque à Prætore concedi. Cùm enim dolus
bonæfidei aduerſetur, vbi Prætor dolum animad-
G uertit, actionem denegat, l. domom, 57. in fi. D. de
cont.emt. l. & eleganter, 7. D. de dol. mal. adeò vt
quamuis ex ſtipulatione doloſa detur actio, ta-
men ſi dolus Prætori appareat, actionem non con-
cedat. l.1.§.idem Pomponius, D.de dol. neque enim
iis adſentior qui hoc ſic interpretantur, quaſi ratio
doli vel pacti à iudice haberetur, etiamſi eius ex-
ceptionem reus omiſerit. non enim vſque ad iudi-

Digitized by Google

cem res producitur: ſed à Prætore in conſtituendo A
iudicio & conteſtanda lite diſceptatur, l. eleganter,
23.§.ſiquis, D.de cond.indeb. l.1.§.ſunt qui, D.nequid
in flum.publ. l. inter coheredes, 44. §.1. D. famil.er-
ciſc. Itaque Iulianus in d.l.huiuſmodi, 84. §.qui ſer-
uum, D. de leg.1. vbi ſcribit reum emtorem actione
ex vendito abſoluendum, *quoniam*, inquit, *iudicium
bonæfidei eſt, quod doli exceptionem in ſe continebat.*
In eandem ſententiam ſumtus ineſſe dicitur actioni
de dote, atque ob eam cauſſam, vbi ſummam il- B
lius adæquant, actionem euaneſcere, quoniam do-
li exceptio ei ineſt, l. ſed etſi, 21. D.ſol.matrim. Nam
quod dicitur IPSO IVRE, ad Prætorem refertur.
veluti in l.poſteaquam, 21. D.de compenſ. quoniam
id quod inuicem debetur, ipſo iure compenſatur,
ab initio minus peti: hoc eſt, actionem in minorem
tantummodò ſummam à Prætore concedi. Deni-
que Ipſo iure atque Per exceptionem paſſim op-
ponuntur. veluti in l.3. §.emancipati, D.de coll.bon.
l.4. D.de ſeruit. l. 27. D. de regul.iur. Verumtamen C
vbi de facto Prætori non conſtat, rem ad iudicem re-
iicit, ſiue exceptioni locus ſit: velut in l. nam poſt-
eaquam, 9. D. de iureiurand. l. 3. C.de excepi. & l.3.
§.ibidem, D. ad exhib. ſiue non ſit, & ipſius iudicij
natura contineatur, l.planè, 38.D.de hered.petit. Sed
nunc ad inſtitutum redeundum eſt. nam quid ſit Pa-
cti exceptionem contractui ex parte actoris ineſſe,
ſatis dilucidè, vt opinor, explicatum eſt. Supereſt vt
videamus quid ſit Ex parte rei locũ habere: quæ Vl-
piani loquutio eſt in l. 7.§. quinimò, in fi.D.de pact. D
Nam quod vulgò in ſcholis dicimus *Ex parte rei in-
eſſe*, vereor vt ſatis commodè vſurpetur: tametſi
vulgi errore inductus hanc loquendi conſuetudi-
nem ipſe quoque nonnumquam ſum ſequutus. Er-
go Locum habere ex parte rei pactum dicitur, cùm
ei ad exceptionem valet. Quod cùm ita ſit, ſi in ſpe-
cie propoſita, & emtione contrahenda pactum in-
continenti fuerit, ne de euictione caueatur, pactum
hoc ex parte actoris contractui ineſt: nimirum, vt
ſollemnem eius actionis formulam imminuat. Cùm E
enim naturaliter ineſſet emti iudicio, vt non modò
res, verumetiam duplæ cautio peteretur, l.ſi duo, 13.
§. 5. D. de iureiurand. nunc propter pactum detra-
hens, illa pars quæ ad cautionem pertinet, demetur.
atque hoc nimirum eſt quod Pomponius ſcripſit,
obligationũ cauſſas pactione immutari, & ipſo iure,
& per pacti conuenti exceptionem. quia actionum
modus, vel lege, vel per Prætorẽ introductus priua-
torum pactionibus non infirmatur (id eſt immu-
tatur, niſi potius legendum ſit *Informatur*) niſi tunc F
cùm inchoatur actio, inter eos cõuenit, l.nec ex Præ-
torio, 27.D.de diuer.reg.iu. Quare ſi in emendo con-
uenerit, vt ſi res emtori intra certum tempus diſpli-
ceret, redderetur, ex emto actio eſt, l.ſi conuenerit,
6.D.de reſcind.ven. Sic Vlpianus in d.l.7. §.1. Si qui-
dem, inquit, ex continenti pacta ſubſequuta ſunt,
etiam ex parte actoris inſunt. Et mox, Ea enim pa-
cta inſunt, quæ legem contractui dant, id eſt quæ
in ingreſſu contractus facta ſunt: ſin autem pactum
illud ex interuallo adhibitum ſit, tum verò lo- G
cum tantùm ex parte rei habebit. Nam venditori
tantùm ad exceptionem valebit, d.l. 7.§.1. in fine, de
pact. Itaque cùm emtor per actionem ex emto du-
plæ cautionem poſtulabit, venditor ei pacti exce-
ptionem opponet, *Si non pactus ſit de cautione non e-
xigenda.* Et hoc eſt quod Vlp. illo loco ſic ſcribit, *Ex
interuallo non inerunt, nec valebunt, ſi agat: ne ex pacto*

A *actio naſcatur.* Ergo ex parte actoris non inerunt.
veluti, Naturalia forma contractus dotis eſt, vt ſo-
luto matrimonio annua, bima, trima die dos redda-
tur. l.1.§.exactio, C.de rei vx.act. Si poſt diuortium,
inquit Vlpian. conuenerit vt ſtatim dos reddatur,
hoc non valebit: ne ex pacto actio naſcatur. Et mox
reſponſum à Papin.eſt, ſi poſt emtionem ex interual-
lo aliquid extra naturam contractus conueniat, ob
hanc cauſſam agi ex emto non poſſe, propter ean-
B dem Regulam, Ne ex pacto actio naſcatur. Sed ex
parte rei locum habebit pactum: quia ſolent & ea
pacta quæ poſtea interponuntur, parere exceptio-
nes. Seq. III. *Pactum re integra ſubſtantiæ contractus
adiciens, ſiue ex continenti, ſiue ex interuallo adhibea-
tur, renouat contractum.* At ſi re non integra inter-
ponatur, nullius momenti eſt: veluti, ſi emtione
ita contracta vt fundus centum aureis emtus ſit, tum
re vtraque ex parte integra, rurſus conuenerit, vt
idem fundus ducentis aureis emtus ſit. nam cùm
C hoc pactum eſſentiam emtionis & venditionis con-
tineat, non iam pactum nudum, ſed verus germa-
núſque contractus efficitur, l. 2. D.de reſc.vend. Vbi
verò iam ſequuta res eſt, nullius momenti pactum
eſt: quoniam ex pacto nudo actio non naſcitur. Seq.
IIII. *Pactum adiciens adminicula, ſi quidem ex con-
tinenti ſit adhibitum, ineſt ex parte actoris. ſin ex in-
teruallo, tantùm ex parte rei locum habebit.* veluti,
Conuenit vt venditor de euictione ſatiſdaret. ſi con-
feſtim id & in ipſo principali emtionis ac venditio-
D nis negocio gerendo conuenerit, valebit emtori ad
actionem informandam, & noua adiectione ampli-
ficandam. ſicuti videmus actionem adiectione no-
ua amplificari in l.in bonæ, 36. D.de pecul. nam em-
tor non modò rem, verumetiam fideiuſſorem ſibi
dari poſtulabit. Itáque intelligendum eſt quod tra-
ditur in l. qui fundum, 75. D. de cont.emt. qui fun-
dum vendidit, vt eum certa mercede conductum i-
pſe habeat, vel ſi vendat, non alij, ſed ſibi diſtra-
hat, ad complendum id quod pepigerunt, ex ven-
E dito agere poterit: nimirum cùm ex continenti pe-
pigerunt. Eodémque pacta illa pertinent, vt certo
loco quid præſtetur, l.in bonæ, 7. D.de eo quod cert.
loc. l.5. D.commod. item vt ne in mari proximè fun-
dum aliquem piſcari liceat, l.venditor, 13. D.comm.
præd. Quin etiam adminiculorum numero vſuras ad-
ſcribi video in l.Publia, 26.§.1. D. depoſ. vbi pactum
vſurarum incontinenti adpoſitum actionem infor-
mat. Itémque in l.initio, 5. C.de pact.int.emt. & l.Lu-
cius, 24. in fi. D.depoſ. l.ſi pro parte, 10.§.2. in fi. De in
F rem verſ. Sin autem ex Interuallo id conuenerit, tan-
tùm ex parte rei locum habebit: vt ſcilicet ei ad exce-
ptionem proſit. quod de venditore defendente nullo
modo explicari poteſt, ſed de agente, & ad iudicium
prouocante. nam cùm per venditi actionem precium
poſtulabit, tum emtor reus pacti exceptionem op-
ponet, SI NON fideiuſſorem mihi promiſeris. At-
que ita Paullus intelligendus eſt in l. 3. D. de reſc.
vend. Si emtor fideiuſſorem acceperit (id eſt con-
uenerit, vt fideiuſſorem acciperet) ex emto quidem
G agi non poterit, quia bonæfidei iudicio exceptio-
nes pacti inſunt: id eſt, pactum ex interuallo adpo-
ſitum locum habet tantùm ex parte rei, vt ad exce-
ptionem valeat: ex parte actoris non ineſt, nec ad a-
ctionem informandam valet. Itaque venditor, inquit
Paullus, ſiue ex vendito, ſiue ex ſtipulatu agens,
precium poſtulet, exceptione ſubmouebitur. Sed
ſatius eſſe arbitror totum illum Papiniani locum,
breui

breui adhibita paraphraſi exponere. Pacta conuenta principali contractui adiuncta quæ poſteà (id eſt ex interuallo, vt in l. 7. §. 1. in fine, D. de pact.) facta detrahunt emtioni, hoc eſt, demunt aliquid de vſitata & ſollemni forma emtionis, videntur contineri contractu illo principali: vt ſiquidem confeſtim adiuncta ſint, ex parte actoris inſint, & ad actionem ipſius reformandam, id eſt vel imminuendam, vel amplificandam valeant. Quæ verò pacta contractui adiiciunt, id eſt ſollemni & vſitatæ ipſius formæ aliquid addunt, & alterutrius contrahentis obligationem adaugent, credimus ea pacta quæ poſteà & ex interuallo adpoſita ſunt, contractui non ineſſe: nimirum ex parte actoris. veluti ſi pactum ſit ex interuallo factum, vt dos confeſtim poſt diuortium petatur, non autem annua, bima, trima die: pactum contractui non inerit, ne ex pacto actio naſcatur, l. 7. §. adeò, D. de pact. Hoc autem locum habet tantùm in adminiculis. Ergo detrahentis pacti exemplum ſit, ne cautio duplæ præſtetur: adiicientis, vt cum fideiuſſore cautio duplę pręſtetur. Ac de adiicienti pacto ſic concludamus, Quo caſu adiiciente pacto ex interuallo adhibito, agente emtore, & impleri contractum poſtulante, non valet pactum: id eſt, non prodeſt illi ad petendum fideiuſſorem: eodem caſu (illo, inquam, eodem caſu quo pactum adiiciens ex interuallo ſubiunctum eſt) agente venditore vires habebit iure exceptionis: id eſt, emtori proderit ad exceptionem. Atque hęc quidem de adminiculis hactenus. nunc de eſſentia videamus: vbi notanda eſt apertiſſima oppoſitio & contentio ſubſtantiæ contractus cum adminiculis. Hîc Papinianus eandem diſtinctionem adhibet pacti detrahentis & adiiciẽtis. *Subſtantia emtionis*, inquit, *conſiſtit in precio.* Ponamus pactum ex interuallo factum eſſe detrahens aliquid eſſentiæ: vt cùm prius conueniſſet de centum aureis, nunc pactum fiat de octoginta: vel ex contrario, pactum adiiciens, vt cùm de octoginta prius conueniſſet, nunc conuenerit de centum: non immeritò, inquit Papinian. quæſitum eſt, vtrum hæc pacta inſint, an non. Dubitandi cauſſa erat, quoniam principalis ille cõtractus ſuperior per ſe ac ſuis viribus cõſtabat, pactúmq; hoc nudum ſuperiori adtributum eius tantùm adpendicula quædã videbatur, ſicut in aliis innumeris pactionib. vſuuenit. Hîc ſiue Papin. ſententiam ſuam, vt in re dubia, ſuſtinuerit, ſiue alibi iudiciũ ſuum expoſuerit, ſolius certè Paulli reſponſio profertur, vt quoniã pacta illa fiunt de ipſius contractus eſſentia, non iam pacta nuda cenſeantur, ſed plena, ſolida, ſubſtantialia: id eſt, veri germaníque contractus: nouámque noua illa conuentione emtionẽ veteri exſtincto contractu conſtituant: vt quodammodo quaſi renouatus cõtractus videatur, ſicutĩ loquitur Vlp. in d. l. 7. §. adeò, D. de pact. Quæ cùm ita ſe habeant, primùm videndum eſt ne ſententiã eorũ ſequamur, qui pactũ detrahẽs interpretantur, quo ab emtione receditur: adiiciens, quod ipſius adminiculis adiicit. quæ diuidendi ratio ab arte aliena eſt: cuius præceptum eſt, vt diuiſiu ſpecies cognatas ex vno eodémq; genere diducat: vt ſi pactum detrahens interpretemur, quo ab emtione receditur: ſimiliter pactum adiiciens definiamus, quo emtio conſtituitur: quo nihil abſurdius dici poteſt. Itaque alibi Detrahens & Adiiciẽs ad vnum idémq; genus referuntur, l. 1. §. 3. D. de verbor. oblig. l. ſi ex toto, 8. D. de legat. 1. l. vlt. §. vlt. D. de legat. 3. Videndum eſt prætereà ne Pa-

A piniani abſurdè locutum exiſtimemus, vt Agentẽ venditorem dixerit pro, defendentem. nam etſi agi etiam in exceptione dicatur, l. 1. D. de except. tamen facile eſt animaduertere, locum huic abuſioni in hac lege nullum eſſe. primùm, quia Papin. duos caſus cõtrarios inter ſe opponit: quorum priore emtorem ex emto aduerſus venditorem agentem conſtituit: poſteriore, venditorem ex vendito agentem aduerſus emtorem. Deinde, quoniam Paullus hanc ipſam ſpe- B ciem tractãs in l. 3. D. de reſc. vend. ſimiliter in eadem ſpecie ita locutus eſt: Venditorem, inquit, agentem exceptione ſubmoueri oportet. Poſtremò, quia nullum huic ſententiæ adcommodari exemplum poteſt. Nam quorſum ſe venditor exceptione tueretur? cùm actionem emtor illo nomine intendere in illum non poſſit: quippe, quæ ipſo iure deminuta ſit: vt ſuprà dictum eſt, ex d. l. 3. De reſc. vend.

Verùm hæc quidem de bonæfidei contractibus hactenus. Deinceps de ſtrictis contractibus videamus. C quod argumentum totidem enunciatis tractabimus: quorum primum erit huiuſmodi: *Pactum de ſtrictis contractus ſubſtantia detrahens, ſi confeſtim adhibitum ſit, ineſt ex parte actoris: at ex interuallo interpoſitum, tantùm ex parte rei locum habet.* veluti, ſi tibi decem dedero, vt nouem debeas, non amplius ipſo iure debebis, quàm nouem, l. rogaſti, 11. §. 1. D. de reb. cred. Reformabitur ergo atque imminuetur creditoris actio, ſic vt petere niſi nouem non poſſit. Verùm ſi ex interuallo id pactum eſt, tantùm ad ex- D ceptionem valebit, l. ſi vnus, 27. §. ſi cùm decem, l. intra, 41. D. de pact. l. 5. C. eod. vbi ſi qui decem ſtipulanti ſpoponderat, poſtea pactum fecerit, ne amplius quàm quinque deberet, pacti exceptione munitus eſſe dicitur. Cur autem aliud in his, aliud in bonæfidei contractibus ſtatuatur, cauſſa expedita eſt: quoniam hîc integra res non eſt: quod in bonæfidei iudiciis requiri oſtendimus. Seq. 111 *Pactum detrahens de adminiculis ſtrictis contractus, ſi confeſtim adhibeatur, ineſt ex parte actoris: ſin ex interuallo,* E *locum habet ex parte rei*, l. obligationum, 44. §. 1. D. de obl. & act. vbi Paullus ait, condicionem efficacem eſſe, quæ in conſtituenda obligatione inſeritur, non quæ poſt perfectam eam ponitur. veluti, Centum dare ſpondes, niſi nauis ex Aſia venerit? ſed hoc caſu exſiſtente condicione locus erit exceptioni pacti conuenti. Nunc de priore parte videamus. nam ſi ſtipulatus centum continuò pepigerim vt per partes ſoluere liceat, pactum incontinenti factum ſtipulationi ineſſe Paullus ſcribit in l. lecta, 41. De reb. F cred. nimirum ex parte actoris, vt actionis forma immutetur: & creditor non plus ſingulis penſionibus petat, quàm quantum pacto expreſſum eſt. Similiter ſtipulatus ſibi x. dari, ſi nuptiæ non ſequantur, agere non poterit. quia ſtipulationi dotis ineſſe tacitum pactum intelligitur, ſi nuptiæ ſequantur: & ineſſe ex parte actoris, vt ſcilicet actionem impediat, l. 4. D. de pact. vbi Paullus idcircò ſcribit ſtipulationem euaneſcere. Item ſi pepigero, vt donec vſuræ ſoluantur ſortem non pe- G tam, tum incontinenti purè ſortem ſtipuler, quamdiu mihi vſuræ ſoluentur, agere ex ſtipulatu ad ſortem petendam non potero. quia pactum ſtipulationi ineſſe intelligitur. & ineſſe ex parte actoris, vt ſcilicet actionem ipſo iure impediat. Planè ſingulari caſu pactum huiuſmodi confeſtim interpoſitum, non tamen ex parte actoris inerit,

ſed ex parte rei locum habebit. nam ſi tempus obligatiooi adiectum ſit, veluti vſque ad Kalendas, poſt tempus petere quidem iſtipulator poterit, ſed pacti conuenti exceptiooe ſubmouebitur: ait Paullus in d. l. obligationum, 44. De obl. & act. & l. ſi mandata, 59. §. 2. D. mand. ſed ratio hæc eſt, quoniam propriè obligatio ad tempus non conſtituitur, d. l. obligationum. At ſi ex interuallo adhibitum fuerit, tum ad exceptionem tantùm valebit, vt modò dictum eſt ex d. l. obligationum. itémque in l. 2. §. item quæritur, D. de dol. except. vbi ſtipulatus purè, ſi poſtea paciſcatur ne ante diem petat, ſi prius petat, pacti exceptione repellitur. Atque hoc ex loco interpretanda eſt l. ſiquis, 49. D. de pact. vbi Vlp. agit de pacto, vt quatenus facere debitor poſſit, eatenus creditor agat. Nam illud pactum incontinēti adpoſitum fuiſſe neceſſe eſt, cùm de imminuenda actiooe loquator. quod ſi ex interuallo factum eſſet, ita conceptum fuiſſet, Quatenus facere poſſit, debitor teneatur: atque hoc modo ad exceptionem valeret. Seq. III. Pactum ſubſtantiæ contractus adiiciens quocumque tempore adhibeatur, nullius momenti eſt. nam ſi credidero tibi decem vt mihi vndecim debeas, amplius quàm decem petere non poſſum, d. l. rogaſti, §. 1. D. ſi cert. pet. & l. ſi tibi, 17. D. de pact. vbi Paullus rationem ſubiungit: Re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum eſt. Cauſſa autem differentiæ à bonæfidei contractibus ſuperius expoſita eſt, quoniam hîc res non eſt in integro. Cauſſa differentiæ ab enunciatione ſuperiore, quoniam illud pactum onerabat obligationem: hoc autem ſubleuat. qua de cauſſa fauorabilius eſt, l. 47. D. de oblig. & act. Seq. IIII. Pactum adiiciens adminiculis contractus, ſi quidem continuò adhibitum eſt, ex parte actoris ineſt: ſin ex interuallo, locum habet ex parte rei dumtaxat, l. ſi ita quis, 135. §. Seia, D. de verbor. obligat. vbi actio ex ſtipulato dari dicitur ei, qui continuò poſt ſtipolationem pactus fuerat. itémque in l. iure, 5. C. de fideiuſſ. vbi pactum vt

A antè cum reo quàm cum fideiuſſore agatur, actionem aduerſus fideiuſſorem impedit. & l. 3. D. de reſcin. vend. vbi ſi emtioni ſtipulatio adhibita fuerit, & ex continenti conuenerit, vt venditor de euictione ſatiſdet, Paullus in fi. legis ſcribit, emtorem ex ſtipulatu agentem petiturum vt ſatiſdetur. ſimilitérque ſi crediderim tibi ea lege, vt mihi Romæ ſoluas. nam actio ita naſcetur, vt Romæ peti poſſit, l. aut mutua, 6. & l. is qui, 9. D. de eo qu. cert. loc. Itémque ſi in emtione cui adhibita ſtipu-

B latio eſt, conuenerit, ne cui certo in littore piſcari liceat, per ſtipulationis legem obligatur: ait Vlp. in l. venditor, 13. D. com. præd. Eodémque pertinet l. petens, 27. C. de pact. vbi Imp. ſcribit petentem ex ſtipulatu cui pactum vel poſt vel ſtatim adhibitum eſt, audiendum eſſe. Quamquam in vſuris locum hoc non habet. nam ita ius ciuile comparatum eſt, vt in ſtrictis contractibus vſuræ ex pacto quamuis incontinenti adhibito non debeantur, l. Titius, 24. D. de perſcrip. verb. ſed tantùm ex ſtipu-

C latione, l. 3. C. de vſur. l. ſi pro parte, 10. D. de in rem verſ. Vbi verò ex ioteruallo pactum interpoſitum eſt, tum reo ad exceptionem valebit. Itaque ſi poſt emtionem, cui adhibita ſtipulatio eſt, ex interuallo conuenerit vt venditor de euictione ſatiſdet, ac venditor ex ſtipolatu agens precium poſtulet, pacti exceptione ſubmouebitur: SI NON pactus ſis vt ſatiſdes. ait Paullus in d. l. 3. D. de reſc. vend. non quo apud iudicem opponatur: ſed quòd pacto apud Prætorem (à quo venditor actionem petebat) alle-

D gato, Prætor actiooem denegat propter bonæ fidei iudicium: cuius tanta vis eſt, vt etiam ſi ſtipulatio adiecta ſit, tamen in ea pactum inſit. Nunc rei dilucidandæ cauſſa tabulam ſubiungemus, in qua ſummatim totam hanc diſputationem deſcripſimus. Ex quibus ita diſputatis, non modò de ſumma inter bonæfidei & ſtrictos contractus conuenientia, verumetiam de aduerſariorum noſtrorum iudicio exiſtimari poterit.

Pactum

- Pactum fit aut
  - de ſubſtātiā contractus: & hoc vel
    - detrahit de ſubſtantia: quod ipsū interponitur aut
      - re integra ſiue
        - ex continenti
        - ex interuallo.
        - pacti nomen amittit: & vel contractus efficitur.
      - re ſecuta: quo caſu tantùm ad exceptionem valet.
    - adiicit ſubſtantiæ: idque vel
      - re integra quo caſu ſiue adhibitum ſit.
        - ex continenti
        - ex Interuallo
        - renouat contractum: & pacti nomen amittit: ac nouus contractus efficitur. l. 2. D. de reſc. vend.
      - Re non integra: quo caſu nullius momenti eſt.
  - de adminiculis. & eſt vel
    - detrahens adhibetúrque aut
      - confeſtim, quo caſu contractui ex parte actoris ineſt.
      - ex interuallo: quo caſu locum habet tantùm ex parte rei. l. 7. De pact.
    - adiiciens: adhibetúrque aut
      - ex continenti, quo caſu ex parte actoris ineſt.
      - ex interuallo: tantùm ex parte rei locum habet, vt ad exceptionem proſit.

*Ecquanam eorum pactorum natura ſit, quæ vel contractum formare, vel per ſe vitiari dicuntur.*

## QVÆSTIO XXXVII.

PRIMIS temporibus qui iuri ciuili cõſtituendo præfuerũt, iis negociis omnibus, ex quibus lege, iure, aut iudicio agerẽtur, formam certam impoſuerũt, quæ dicitur *Forma antiquitus conſtituta*. l.5.§.Iulian⁹, D.de admin. tut. l.ſi vnus, 27.§.quod & in ſpecie, D.de pact. Hæc forma primùm ad ius negocij quod per eam definiebatur pertinebat, tùm etiam ad actionum formulas, id eſt rituum ac verborum ſollemnitates. Et hæ ſunt quas olim generali nomine legis actiones adpellabant: non, vt Tribonianus dixit, quibus inter ſe homines diſceptabãt. l.2.§.deinde, D.de orig. iur. Dicemus hoc loco de contractibus, & forma iuris antiquitus in ipſis conſtituta. Forma contractuum duplex eſt. vna pertinet ad ſubſtantiam, altera verò ad acceſſiones, quę Papinianus adminicula vocat in l.pacta, 72. D.de contrah. emt. Subſtãtiam contractus dicimus, ſine qua conſiſtere negocium non poteſt: veluti contractus bonę fidei, ſine bona fide. l.5.D.de reſcin. vendit. ſtipulatio ſine verbis: nominum obligatio ſine litteris: emphyteuſis ſine ſcriptura. l.1. C. de iur. emphyteu. item fideiuſſio ſine ſtipulatione: emtio & vẽditio ſine precio. d.l.72. locatio & cõductio ſine mercede. l. 23. D. commun. diuid. Adminicula dicimus, quæ & abeſſe, & adeſſe poſſunt, vt tamen contractus per ſe ac ſine iis conſiſtat. veluti ſcriptura, in pleriſque contractibus. l.4. D. de pignorib. l. 4. D. de fid. inſtrum. præſtatio periculi in bonæ fidei contractibus: vt paulò poſt demonſtrabimus. in emtione cautio de euictione. d.l.72. Vtraque forma iure ciuili antiquo conſtituta quidem ac definita eſt: ſed tamẽ diſſimili ratione. Nam illius regulæ ita directæ ac legitimæ fuerunt, vt neque iudicibus in iudicando, neque contrahentibus in contrahendo ab iis recedere liceret. l. contra, 28. D.de pact. l. ex emto, 11. D. de act. emt. vbi hæc dicuntur ineſſe cuiuſque contractus iudicio. Et hic eſt, qui dicitur Status & natura obligationis. l.9.§.1. D. de duob. reis. & ius quod lex cuiuſque contractus naturæ tribuit. l. 27. §. 2. in fin. D. de pact. Quæ verò ad contractuum adminicula pertinebat, ita iure quoque ciuili definita eſt, vt tamen contrahentium arbitrio permitteretur: id eſt, vt ſi nihil nominatim inter contrahentes contra formam præſcriptam conueniret, iuri communi relicta intelligeretur. ſin aliquid additum aut detractum eſſet, ea forma ſeruaretur. vnde illa ſunt peruulgata, Obligationum cauſſas pactione immutari poſſe: l. 27. D. de reg. iur. Pacta legem dare contractui. l. contractus, 23. eod. l.7.§.quinimo, D.de pact. contractum ex conuentione legem accipere. l.1. §. ſi conuenit, D. depoſ. Nam hæc omnia de adminiculis dicta eſſe, pro locis intelligitur. & niſi attentè & accuratè obſeruentur, negocium hominibus minus exercitatis faceſſent. veluti cùm Paullus hanc Adminiculorum formam, adpellat Naturam contractus. l.5.§.pen.D.de perſcript. verb. vbi Naturam mandati eſſe dicit, vt leuis tantùm culpa præſtetur: licere tamen per pactum naturam eius excedere, vt etiam cuſtodia præſtetur: cùm tamen ea res ad mandati adminicula pertineat: vt paulò pòſt intelligetur. Dicamus de pactis contra ſubſtantiam contractuum adhibitis. Eorum enim quædam per ſe conſtant,

A quædam prioris negocij acceſſiones ſunt. Quæ per ſe ſeruantur, priorem contractum renouant, ac nouæ conuentionis ius nomenque inducunt. quæ acceſſiones ſunt, non ſeruantur, ſed vitiantur, ac repudiãtur: quoniam (vt iam diximus) naturæ principalis contractus repugnant. Prioris generis exempla hæc ſunt: Natura mandati, depoſiti, commodati hæc eſt, vt ſint gratuita. ſi inter contrahentes conuenerit, vt merces præſtetur, ex depoſito, commodato, manda-
B to efficietur locatio & conductio. l.5. §. nunc videndum, D.commod. §. vlt. Inſtit. mand. l.ſi tibi, 22. D. de perſcript. verb. l.1. §. ſi veſtimentum, D. depoſit. Natura depoſiti eſt, vt depoſitario re depoſita vti non liceat. ſi conuenerit, etiam ex interuallo, vt pecunia depoſita vtatur, ex depoſito mutuum efficietur. l. certi, 9. §. vlt. D. de reb. cred. l. Lucius, 24. D. depoſ. Natura dotis eſt, vt res ipſæ dotales reſtituantur. ſi conuenerit, vt æſtimatio reddatur, ex dotis datione emtio & venditio efficietur. l. cùm dotem, 10. C. de iur. dot.
C vbi apertè dicitur, contractum per pactionem illam formari. Natura mutui eſt, vt idem genus reddatur: veluti pecunia pro pecunia, vinum pro vino, oleum pro oleo, ſi conuenerit, vt pro pecunia vinum, pro oleo frumentum reddatur, permutatio cõtracta eſſe dicetur. l.2. D. de reb. cred. l. pen. C. de rer. permut. l.8. §. pen. D. de tranſact. Natura emtionis eſt, vt merx & precium inter ſe commutentur. ſi conuenerit, ne precium detur, donatio efficietur. l.3. & l.9. D. de cõtr. emt. Natura ſocietatis eſt, vt aliquid vter-
D que conferat. ſi conuenerit, vt alter ſolus conferat, alter nihil conferat, non ſocietas, ſed donatio intelligetur, l.5. §. vlt. D. pro ſoc. l. cùm hic ſtatus, 32. §. ſi inter, 19. D. de donat. int. vir. Deinceps exempla eorum pactorum exponemus, quæ contra naturam contractuũ adhibentur, nõ vt per ſe cõſtent, ſed vt eorũ pars & acceſſio ſiue adiectio ſint: & quoniam eorum naturæ repugnant, vitiantur: neque à Prætore, vt pote iuri ciuili contraria, ſeruantur. non enim hæc contractum vitiant, ſed ipſa vitiantur, & pro non adie-
E ctis habentur. veluti: Natura bonę fidei contractuum eſt, vt ab iis dolus abſit, & ſi quid dolo commiſſum ſit, præſtetur. l. 5. D. de reſcind. vend. pactum igitur ne dolus in iis præſtetur, nullius momenti eſt: neque à Prætore ſeruabitur, quoniam bonis moribus repugnat. l.7. §.1. D. de pact. l. contractus, 23. D. de reg. iur. l.1. §. ſi conuenit, D. depoſ. Natura ſocietatis eſt, vt par lucri & damni portio ad ſocios pertineat. ſi conuenerit, vt ad vnum lucri duę partes pertineant, dãni tertia, ad alterum duæ partes damni, lucri tertia, Q.
F Mutius diſputabat, contra naturam ſocietatis hanc pactionem eſſe, ac proinde inutilem. §. 2. Inſt. de ſociet. Natura eiuſdem eſt, vt cùm ſortis, tùm etiam lucri & damni communio ineatur. l. 1. §. plane, D. de tut. & rat. diſtrah. ſi conuenerit, vt ad vnum lucrum, ad alterum damnum pertineat, inutile pactum eſt. l. ſi non fuerint, 29. §.1. D. pro ſoc. Natura eiuſdem eſt, vt ei quiſque cùm ſibi commodum videbitur, renunciare poſſit. quare pactum, vt in æternum ſocietas contrahatur, nullius momenti eſt. l. nulla, 70. D. pro ſoc. Natura dotis eſt lege XII. tab. conſtituta,
G vt ſoluto matrimonio annua, bima, trima die reddatur. & hoc ius eſſe dicitur, quod lex eius naturæ tribuit. l. 27. §. 2. in fin. D. de pact. Hanc formam mutare pactione non licet: veluti ſi conueniat, vt longiore die ſoluatur. tametſi admittatur pactio, vt citeriore die ſoluatur. quoniam hanc legis mentem fuiſſe conſtat, vt mulieri potius quàm viro conſula-

conſulatur. ac propterea meliorem dotis condicio-
nem efficere per pactiones liceret, deteriorem non
liceret,l.17.& l.ſeq.D.de pact. Natura precarij eſt,vt
res precariò cõceſſa ad concedentis nutum reſtitua-
tur. ſi conuenerit, vt non ante certum tempus repe-
tatur, pactum non ſeruatur, l.cum precario,12.D.de
precar. Natura hypothecæ eſt, vt debitori ſalua ma-
neat vendendæ hypothecæ poteſtas. pactum igitur
ne ipſi vendere liceat,nullius momenti eſt, l.7.§.vlt.
D.de diſtr.pignor.Ex quibus ita diſputatis perſpicuũ
eſt, pacta quæ tamquam adiectiones in contracti-
bus adhibentur, non quidem contractum vitiare,ſed
ipſa vitiari,ſicuti Vlpianus ait, adiectioné contra le-
gati naturam adhibitam, non vitiare legatum, ſed i-
pſam vitiari, & pro non adiecta cenſeri, l.6.§.1.D.de
pecul.legat. Deinceps ad eorum pactorum exempla
transeundum eſt, quę ad contractuum adminicula
pertinere diximus: atque ita iure ciuili antiquitus
conſtituta, vt tamen contrahentium arbitrio permit-
terentur.Natura contractuũ ferè omnium eſt, vt ſine
ſcriptura conſtent,d.l.4.D.fid.inſtrum.ſi conuenerit
vt non prius perfecti intelligantur, quàm in ſcriptũ
redacti ſint,valet pactio,l.contractus,16. C.eod.l.vlt.
C.de contr.emt.Natura bonæ fidei contractuum eſt,
vt in nullo eorum fortuiti caſus præſtentur, l.5.C.de
pignerat.act. at ſi id conuenerit,pactum valebit. ſic-
uti de pignore traditur in d.l.5. De cõmodato, in l.1.
C.commod. l.5.§.1.l.in rebus,18.D.eod. & de depoſi-
to in l.1.§.ſæpe,D.depoſit.l.7.§.ſi paciſcar,D.de pact.
de mandato in l. & Ariſtoni, 39. D. mand. de locato
in l.9. §.2. l.item quęritur,13.§. ſi gemma, D.locat.de
vendito in l.1. D. de peric. & commod. de negociis
geſtis in l.negocium, 22. C. de negoc. geſt. Natura
emti & venditi eſt, vt de ęmtione nuda cautio præ-
ſtetur, l.ſi duo,13.§.3.D.de iureiuran.l.1.§.1.D.de præ-
tor. ſtipul. l.4.D.de euiction.at pactum vt ne cautio
illa præſtetur, aut vt cum fideiuſſore præſtetur, va-
lebit, l. pacta,72. D.de contrah.emt. l. ex emto,11.D.
de act.emt. l.4. l.Lucius,11. l. ſi dictum,56. l.emtori,
37. D. de euict. Natura bonæ fidei contractuum eſt,
vt in iis qui dantis ſolius vtilitatem continent, do-
lus tantùm & lata culpa præſtentur: qui ſolius acci-
pientis, leuiſſima: qui vtriuſque, leuis, l.23. De regul.
iur.l.ſi ſeruus,108.§.cùm quid,D.de legat.1. l.5.§.1.D.
commod. at ſi conuenerit, vt pro leui, vel lata vel
leuiſſima: pro lata, leuis: pro leuiſſima, leuis tantũ prę-
ſtetur, pactum ſeruatur, d.l.23.& l.1.§. ſi conuenerit,
D.depoſit.l.5.§.pen. D.de perſcrip. verb. Natura eo-
rundem eſt, vt quod promiſſum eſt, ſimpliciter præ-
ſtetur.velut in depoſito, vt res depoſita ſola reddatur.
at pactum vt ex mora vſuræ pręſtentur, valet, l.3.C.
de vſur.l.5. C.de pact.int.emtor. l.5. D.de actionibus
emt.idque ſpecialim de pecunia depoſita traditur in
l.Publia,26. §.1. D.depoſ. quinetiam iudicis officio
continetur in his bonæ fidei iudiciis, vt ſi ei æquum
videatur, & vſuras infligat, & earum modum defi-
niat, l.1.l.3.§.vlt.D.de vſur.l.in bonæ,13.C.eod.l.quæ-
ro,54. D.locat. l.deducta,58.D.ad Treb. Natura mu-
tui eſt,vt credita pecunia ſemel vnáque penſione red-
datur,l.tutor,41.§.1.D.de vſur.l.Iulianus,13. §.offerri,
D. de action.emt. at pactum vt per partes ſoluere li-
ceat, valet, l.lecta,41. D. de reb.credit. Natura ſocie-
tatis eſt,vt heres in ſocietate non ſuccedat.pactio ta-
men vt heres in demortui locum ſuccedat, valebit,
§.pen.De ſocietat.l.cum duobus, 52. §.idem reſpon-
dit,D.eod. Natura fideiuſſionis antiquo iure fuit, vt
fideiuſſorem omiſſo reo conuenire liceret. at pactũ

A vt non niſi excuſſo reo conuenire fideiuſſorem lice-
ret, valebit. l. 5. C. de fideiuſſ. Natura eiuſdem eſt,
vt à ſingulis fideiuſſoribus ſolidum peti poſſit. pactũ
tamen factum vt pro virili tantùm parte teneantur,
valet.l.inter eos,51. D.de fideiuſſ. Natura commodati
eſt, vt repeti niſi expleto vſu non poſſit: in quo taci-
tè tractus temporis continetur.l. in commodato, 17.
§.ſicut,D.commod.ſi conuenerit,vt intra certum tẽ-
pus reddatur, ſiue vſus expletus ſit, ſiue non, valebit
B conuentio.l.2.C.commod.

*Quænam & quarum rerum fictiones in iure ciuili numerentur.*

## QVÆSTIO XXXVIII.

FICTIONVM in libris noſtris frequentiſſima
mentio fit: de quibus quoniam à nemine
ſpecialiter tractatum animaduerti, cõmo-
diſſimum videtur, pauca verba quæ de iis
C obſeruauimus, exponere. Fictio igitur eſt,iuris ciui-
lis commentũ ad vſum vitæ communis contra natu-
ram rerũ contráque veritatem adcommodatũ. l.2. D.
de vſuf. ear.rer.l.contractus,54. D.de oblig.& act.E-
ius quinque animaduerti eſſe genera.aut enim in per-
ſonis verſatur,aut in rebus,aut in temporibus, aut in
locis, aut in actibus. In perſonis hoc modo. nam in-
terdum qui in rerum natura non ſunt,eſſe tamen fin-
guntur.veluti, cùm dicimus eum qui in vtero eſt, cũ
ipſius commodum agitur, pro iam nato haberi. cu-
D ius fictionis quanta vis ſit, declarat l. qui in vtero, 7.
& l.pen.D.de ſtat.homin. ſic qui neque filius, neque
adgnatus eſt, tamen per adoptionem filius atque ad-
gnatus eſſe intelligitur, non ſecus ac ſi ex adoptato-
re & matrefam.eius natus eſſet, l.1. l.ſi is qui,43.D.de
adop. & vice verſa qui in rerũ natura eſt, inter mor-
tuos numeratur. velut is qui mediam aut maximam
capitis deminutionem paſſus eſt,l.verum eſt,63.§.vl.
D.pro ſoc.aut ſocius,cuius bona publicata ſunt.nam
cùm in eius locum alius ſucceſſerit, pro mortuo ha-
E betur, ait l. actione,65. §.publicatione, D.eod.inter-
dum etiam qui verè ac naturaliter idem eſt qui antea
fuerat, nouus homo eſſe fingitur. veluti manu-
miſſus, l.ſeruus,27. D.de adim. legat. Non rarò præ-
tereà in perſonarum confuſione fictio verſatur: vel-
uti,cùm plures numero perſonæ ciuili cõmento vna
eadémque perſona eſſe finguntur: id eſt, pro vna ea-
démque numerantur.quod duobus exemplis demõ-
ſtrabimus. prius eſt cùm dicimus,patris & filij vnam
perſonam eſſe, l.vlt. C.de inſtit.& aliis ſubſtit. vnde
F illud vulgatum,vna patris vox filij,§.4.Inſtit.de inu-
til. ſtipul. quod idem in domino & ſeruo dici poteſt,
l.1.& paſſ. D.de ſtipul.ſeru.§. 2. Inſt.eod. Quinetiam
perſonæ omnes quæ in eadem familia ſunt, pro vna
numerantur. ſolus enim paterfam. qui familiæ Prin-
ceps eſt, perſonam habere dicitur, l.ſi quis,56.§.1.D.
de fideiuſ.l.ſi Pamphilo,10.D.de opt.legat.vbi filij &
ſerui quamdiu in patrisfa.poteſtate ſunt, perſonã ha-
bere negantur. ſed vt primùm per emancipationem,
aut mortem aut manumiſſioné ſui iuris effecti ſunt,
G confeſtim ſinguli ſuam quique perſonam habere
incipiunt: ciuilem ſcilicet, hoc eſt in qua ius do-
miniúmque aliquod verſetur. naturalem enim iam
ante habebant. quoniam homines omnes iure natu-
rali vno & communi nomine Homines adpellaban-
tur,l.4.D.de iuſt.& iur. Illa autẽ fictio ad vitę com-
munis vtilitatem adcommodata eſt, vt quoniam
qui in alterius poteſtate ſunt,nihil proprium habere

poſſunt, quæ filij filiæque familias agerent, gererent, A
facerent, quæ quidem ad patrisfam. commodum per-
tinere poſſent, ea ipſe paterfam. agere, gerere, facere
videretur. §. 1. & §. 2. Inſt. per quas perſon. nob. adquir.
l. adquiruntur, 10. D. de adquir. rer. domin. nam cùm
is ſolus familiæ caput ſit, & in ea dominium ac prin-
cipatum obtineat, commoda familiæ domúſque om-
nia, repentè ad illum vnum redeunt. l. pronunciatio,
195. §. 1. D. de verbor. ſignif. aliorum autem opera &
miniſterio tantùm vtitur. quandoquidẽ nec filiuſfam. B
nec ſerui perſonam in qua dominium conſiſtat ha-
bere intelliguntur. l. debitor, 82. §. vlt. D. de legat. 2. &
ob id quidquid adquirunt tacito iuris intellectu ipſo
momento patrifam. adquirunt. l. 1. D. ſi à parent. quis
man. l. placet, 79. D. de adquir. hered. Sed iã ad alterũ
exemplum accedendum eſt: quod ex confuſione per-
ſonarum creditoris & debitoris ſumemus, cùm cre-
ditor debitori, vel hic illi heres exiſtat. quo caſu ex
duabus perſonis vna quodammodo conflari credi-
tur. qua de cauſſa ipſo iure obligatio extinguitur: ne C
vnus idémque ſibi creditor & debitor ſit: quod nec
naturalis, nec ciuilis ratio patitur. l. ſi debitori, 7. C.
de pact. l. ſi id quod, 21. D. de liber. leg. l. Stichum, 95.
§. aditio, D. de ſolut. Ad hoc fictionum genus illa
pertinet, qua bonorum poſſeſſores finguntur eſſe he-
redes. qua de cauſſa Fictitiæ & illis & contra illos a-
ctiones comparatæ ſunt. vt ait Vlpian. tit. regul. 28. §.
vlt. Ac fictionum quidem earum exẽpla, quæ in per-
ſonis verſantur, ſatis multa commemorauimus. Nũc
de rebus videamus. Neque enim rarò accidit, vt quę D
res in rerum natura ſunt, peremtæ eſſe, viciſsímque
quæ extinctæ ſunt ſaluæ eſſe fingantur. Poſterioris
generis exemplo ſunt eæ res quæ vtendo conſumun-
tur, quarum vſus ſine interitu eſt nullus. veluti pecu-
nię, quę aſsidua pèrmutatione extingui quodãmo-
do dicitur, §. 2. Inſt. de vſufruct. & tamen contra na-
turam rerum contráque veritatem tum eius, tum
aliarum ſimilium rerum vſusfructus conſtitui fingi-
tur. qui propterea quaſi vſusfructus adpellatur. l. 2. D.
de vſuf. earum rerum. Prioris exemplo ſunt, res quæ E
publicatæ aut conſecratæ ſunt. l. verum eſt, 63. §. vl-
tim. D. pro ſoc. l. ſi fundum, 105. D. de condic. & de-
monſtr. l. 4. D. commun. præd. l. Imperator, 12. l. cum
verò, 26. D. de fideic. libert. Pari ratione intexta ve-
ſti alienæ purpura extincta eſſe dicitur: ac proinde
vindicari non poſſe. §. ſi tamen, 19. De rer. diuiſ. item
acceſſiones quædam ferruminatione coniunctæ per
maioris partis vnitatem conſumi finguntur. l. in
rem, 23. §. 4. D. de rei vindic. Sed memorabilis præ-
ſertim fictio eſt in rebus, quæ ſolo intellectu con- F
ſtantes perſonæ alicuius vicem ſuſtinere intelligun-
tur. veluti, cùm hereditas iacens, municipium, de-
curia, ſocietas perſonæ vice fungi dicuntur. l. mor-
tuo, 22. D. de fideiuſſ. cùm eadem hereditas heredis
vicem ſuſtinere dicitur. l. non minus, 31. D. de hered.
inſtit. §. 4. Inſt. eod. §. 1. de ſtipul. ſeru. & domini eſſe
loco: quinetiam interdum dominus adpellatur, in-
terdum domina. l. liber, 13. D. ad leg. Aquil. l. ſi ante, 15.
D. de interrog. in iur. l. 1. §. 1. D. ſi quis teſt. lib. d. l.
non minus, 31. D. de hered. inſtit. quod idem ad fu- G
turi heredis vtilitatem adcommodatum eſt: ne quæ
ad defunctum, ſi tamdiu vixiſſet, pertinuiſſent, he-
reditati pereant. veluti prædiorum fructus, ancilla-
rum partus, pecorum fœtus, ſeruorum operæ: quæ
omnia propter illam fictionem iacenti hereditati
adquiruntur. & ſiquid ſeruus hereditarius ſtipula-
tus fuerit, aut per traditionem acceperit, quoniam

A ex perſona defuncti vires ſumit. l. in eo, 33. §. vltim.
& l. ſeq. D. de adquir. rer. do. l. 1. l. ſeruus, 35. D. de
ſtip. ſeru. adeò vt iniuria funeri teſtatoris ante adi-
tionem facta heredi facta eſſe dicatur. l. 1. §. 4. D. de
iniur. Porrò in TEMPORA verſari fictionem dici-
mus, cùm poſterum tempus in præteritum retrodu-
citur. Cuius rei exemplum eſt in Retrotractione. vel-
ut in ratihabitione, quæ vulgò dicitur mandato cõ-
parari. propterea quòd adprobatio poſt geſtum ne-
B gocium ſubſecuta illud præcedere fingitur. l. vltim.
C. ad Macedon. l. ſi fundus, 16. D. de pignorib. l. vlt.
D. de bon. poſſ. & pari ratione Imp. conſtituit, vt do-
nationes, quæ propter coniugium infirmæ eſſent,
morte tamen donatoris aut donatricis ita confirma-
rentur, vt confirmatio in præteritum tempus vale-
ret. l. donationes, 25. C. de donat. int. vir. denique om-
nium mortis cauſſa donationum illud commune, vt
ad id tempus quo factę ſunt retrotrahantur: id eſt, in
prętеritum tempus valere intelligentur. l. ſi mortis,
C 40. D. de mort. cauſ. don. l. 9. & l. ſeq. D. de donat. int.
vir. Eiuſdem fictionis, alterũ extat exemplum in eo
quod quandocumque hereditas aditur, ſtatim à mor-
te teſtatoris adita eſſe intelligitur. l. 138. l. 193. & l. ſeq.
D. de reg. int. vt ſcilicet quęcũque interea hereditati
quęſita ſunt, quaſi defuncto quæſita, heredi adtribuã-
tur. l. 1. §. 4. D. de iniur. & propter hanc fictionẽ Caſ-
ſius contra Proculum diſputabat, ſeruum hereditа-
riũ heredi futuro ſtipulari poſſe: quaſi ſeruus ille non
extraneus ſit, ſed iam tum ipſius futuri heredis pro-
D prius: propterea quod heres ſtatim à morte teſtatoris
ſucceſſiſſe fingitur. l. heres, 54. D. de adq. hered. quin
ne vllum quidem temporis interuallum inter patris
mortem & filij ſucceſſionem intercedere fingitur. l. ſi
poſt, 68. D. de legat. 1. argumentóque eſſe, quòd here-
dis familia ex mortis tempore funeſta eſſe facta intel
ligitur. l. ſi ex re, 28. §. vlt. D. de ſtip. ſeru. Ex eodem ge-
nere eſt fictio legatorum, quę quocumque tempore
à nobis agnoſcuntur, retrò noſtra fuiſſe intelligũtur.
l. 1. §. 4. D. ſiquid in fraud. patr. l. quia retro, 35. D. ad
E leg. Aquil. l. legatum, 80. D. de legat. 2. l. ſeruum, 44. de
legat. 1. l. 3. D. de man. vind. Tertium exemplum extat
in lege Cornelia de captiuis, vt apud hoſtes mortuus
ipſo captiuitatis momento mortuus fingatur. l. lege
Cornelia, 12. D. de teſt. l. lex Cornelia, 28. D. de vulg.
ſubſt. item in pluribus cauſſis in quibus quę tempo-
ris ordine poſteriora ſunt, iuris intellectu ſũt priora.
veluti, fideiuſſio principalem obligationẽ pręcedens,
tamẽ iuris intellectu poſterior habetur. qua de cauſ-
ſa ſemper principalis obligationis ſequela & acceſſio
F adpellatur. l. 5. §. itẽ fideiuſſori, D. de inſti. act. l. ſi duo,
93. D. de ſolut. l. ſi ſeruũ, 91. §. nunc videamus, de verb.
oblig. ſic ſubſtitutio ante inſtitutionem fieri poſſe di-
citur, Si filius heres non erit, Titius heres eſto. Filius
heres eſto. ſed tamen cùm ſubſtitutio ex inſtitutione
vires capiat: l. quod per manus, 10. D. de iur. codicill.
quę ſcripturę ordine prior eſt, iuris intellectu poſte-
rior eſt. quod ipſum ex contrario reciprocatur. l. 2. §.
3. D. de vulg. ſubſtit. Eodem pręterea pertinet, quod
vulgo dicitur, condicionem exiſtentem retrotrahi ad
G tempus cõtractus. l. potior, 11. §. 1. D. qui pot. in pign.
hab. Huius autem fictionis contrariam alteram licet
animaduertere, cùm pręteritum tempus ad poſterius
reducitur: atque id quod prius geſtum eſt, poſterius
geſtum eſſe fingitur: velut in l. vlt. D. comm. præd. v-
bi ceſſio ſeruitutis ab vno ex ſociis inutiliter facta
idcircò per ſubſequentem alterius ſocij ceſſionẽ con
firmatur, quia pariter cum ipſa facta eſſe fingitur.

Deinceps

Deinceps de fictione quæ in LOCO verſatur, videamus. cuius exemplũ eſt in fictione poſtliminij. cùm is qui ab hoſtibus reuerſus eſt, nunquam ex ciuitate exiſſe, ſed ſemper in ea permanſiſſe fingitur. l. in bello, 12. D. de captiu. item in eo qui quáuis præſens ſit, tamen ſi quid agatur, ignoret, abeſſe cenſetur. l. non multum, 14. D. de auctor. tut. itaque furioſus quamquam certo in loco præſens ſit, abſentis tamen loco haberi dicitur. l. 2. §. penul. D. de codicil. ſic qui ab hoſtibus captus eſt, tamen præſens eſſe, neque à ciuitate abeſſe intelligitur. l. abſentem, 199. D. de verb. ſignif. ac pari ratione in legato eorum quæ certo in loco ſunt, nec quod caſu abeſt, non cótinetur: neque quod caſu ibi eſt, continetur. l. ſi ita, 86. l. ſi fundus, 44. l. qui ſaltum, 67. l. cui quæ, 84. l. quæſitum, 78. §. vlt. D. de legat. 3. l. Seiæ, 20. §. Pamphilę, D. de inſtruct. vel inſtr. leg. Reliquum eſt, vt de ACTIBVS fictitiis videamus: quo in genere primum locum obtinent, qui dicuntur Imaginarij. l. contractus, 54. D. de oblig. & act. veluti cùm in adoptionibus & emancipationibus & teſtamentis emtor imaginarius adhibebatur, teſte Caio libr. Inſtit. 1. & Imp. in l. 1. §. diui, de quæſtion. l. vltim. C. ill. titul. l. vltim. C. de adopt. §. 1. de teſtament. aut dicis cauſſa, id eſt expediendæ rei gratia in venditionibus ſimulatis numus vnus pro precio dabatur. l. 4. D. commod. l. ſi vſusfr. 66. D. de iur. dot. l. ſi quis, 10. D. de adq. poſſ. l. ſiquis, 46. D. locat. l. vltim. C. de don. Liuius lib. XI. C. Marius accuſatus eſt apud Tribunos pl. quòd exercitũ in Gallia deſeruiſſet, damnatúſque ſub furca diu virgis cęſus eſt, & H-S numo veniit. Exſtat etiam aliud exemplũ de ſeruis, qui ſuis numis ab emtore adpoſito emebantur. l. 4. D. de manumiſſ. Alterum harum fictionum exemplum ſuppeditat Traditio imaginaria, de qua in cauſſis facti & iuris poſterius dicemus: cùm per clauium aut inſtrumentt traditionem fit, aut per vini deguſtationem, aut rei grauioris demonſtrationem. Eiuſdem præterea generis eſt acceptilatio, quę fictitia ſolutio dici poteſt. l. ſi acceptilatum, 19. §. 1. D. de acceptil. Ac ne illa quidem pręteritmittenda fictio eſt, de qua Vlpian. loquitur in l. 3. §. ſed ſi, D. de donat. int. vir. cùm creditor debitorem alteri iubens diſſoluere, accipere ipſemet & illi confeſtim tradere momento ipſo videtur. qua celeritate coniungendorum inter ſe actuum vnus ipſorum occultatur.

*An, vt quod ab initio ſtatum non cepit, recipere poſtea non poteſt, ita quod ſemel ſtatum cepit, amittere illum non poſſit.*

QVÆSTIO XXXIX.

HVIVS quæſtionis prior quidem pars, expedita eſt: vt quod ab initio vitioſum fuit, ex poſt facto conualeſcere non poſſit. l. quod initio, 29. D. de reg. iur. quoniam ciuiles actus ex pręſenti tempore ſtatum capere oportet, non ex incerto & fortuito futuri temporis euentu pendere. l. continuus, 137. §. cum quis, D. de verb. obl. Itaque certa illius exempla paſſim exſtant, non modò in teſtamentis, quorum cauſſa primùm à Catone ſententia illa concepta eſt: l. 1. D. de reg. Cat. verùm in aliis omnibus. Quapropter de teſtamento quidem in genere & infinitè exemplum exſtat in l. omnia, 201. *D.* de reg. iur. & l. ſi filiusfamil. 19. *D.* de teſtament. de inſtitutione verò, in l. ſi filius, 7. *D.* de lib. & poſt. & §. 1. de exher. lib. l. ſi alienum, 49. *D.* de her. inſtit. Item de legato in l. 1. *D.* de reg.

A Cat. l. cetera, 41. §. 1. D. de leg. 1. l. 3. D. de his quę pro non ſcript. & de legato libertatis in l. Seruius, 35. & l. verũ eſt, 58. D. de manumiſſ. teſtam. Sed præter teſtamenti partes, & planè extra cauſſam teſtamentariam, exemplum de ſtipulatione exſtat in l. inter ſtipulantem, 83. §. Stichum, & l. inſulam, 124. D. de verb. oblig. Item de pacto in l. ſi tibi decem, 17. §. ſi pactus, D. de pact. Item de tutoris auctoritate, in l. obligari, 9. §. tutor, D. de auct. tut. Item de actione quod iuſſu, in l. 2. §. B vlt. D. quod iuſſ. & de in rem verſo, in l. ſi pro parte, 10. §. idem quęrit, D. de in rem verſ. & de pignoribus, in l. ſi Titio, 22. D. de pign. Cùm autem condicionalia ſtatum ex præſenti tempore non capiant, conſentaneum eſt, in illis huic regulæ locum non eſſe. Velut in legatis, l. pen. D. de reg. Cat. Itémque in ſtipulationibus, l. ſi rem meam, 31. & l. exiſtimo, 98. D. de verborum obligat. quamquam in hac cauſſa fictio inducitur, vt condicio exſiſtens retrotrahatur ad tempus contractus. l. potior, 11. §. 1. *D.* qui pot. in pig. hab. C Atque hæc quidem de priore parte hactenus. Poſterior autem quæſtionis pars aliquanto perplexior eſt: An quod ſemel ſtatum cepit, ſi in eum caſum vnde incipere non poterat, inciderit, vitietur. Multis enim caſibus accidere vt non vitietur, Vlpian. ſcribit in l. in ambiguis, 85. D. de reg. iur. cuius rei exemplum primùm in nuptiis oſtendemus. nam etſi adoptiuus filius eam quæ patris adoptiui vxor fuit accipere vxorem non poſſit, quoniam nouercæ loco ei fuit: l. adoptiuus, 14. D. de rit. nupt. tamen ſi is qui mulie- D rem à Titio repudiatam duxerat, ab eodem poſtmodum adrogetur, nuptiæ non vitiantur. l. ſiqua mihi, 12. eod. Item quamuis furor ſponſalia & nuptias impediat, in quibus conſenſus requiritur: tamen poſt ſponſalia nuptiáſve contractas ſuperueniens, neutrũ illorum vitiat. l. furor, 8. D. de ſponſal. l. oratione, 16. §. vlt. D. de rit. nupt. l. patre furioſo, 8. D. qui ſunt ſui vel al. id quod ad libertam patroni concubinam poſtea productum eſt, vt quamuis liberta diſcedere à patrono furioſo poſſit, nec ei concubina eſſe co- E gatur, tamen ſi poſt concubinatum furor ſuperueniat, manere in concubinatu cogitur. l. in eo, 45. §. deinde, D. de rit. nupt. l. 2. D. de concub. Secundum exemplum in poſſeſſione ſumendum eſt. Quamuis enim mala fides ab initio poſſeſſionis vſucapionem impediat, tamen eadem poſtea ſuperueniens, poſſeſſionem non vitiat, nec impedit vſucapionem procedere. l. ſi is qui, 15. §. pen. l. iuſto, 44. §. etſi, D. de vſurp. l. bonæ fidei, 48. §. 1. D. de adq. rer. domin. Idémque in quaſi poſſeſſione ſeruitutis vſuuenit. Quamuis e- F nim Prætor interdictum de itinere actúque priuato non det, niſi ei qui hoc anno non vitioſè, hoc eſt, nec vi, nec clàm, nec precariò vſus eſt, tamen ſi poſt annum vitioſè vti cœperat, nihilominus interdictum habebit. l. 1. §. vlt. & l. ſeq. D. de itin. actúque pr. Tertium exemplum eſt ſumendum ex teſtamentis. Quamuis enim neque furioſus, neque prodigus facere teſtamentum poſſit, tamen furor aut interdictio bonorum poſt teſtamentum factum ſuperueniens illud non vitiat. l. filius, 16. l. is G cui, 18. D. de teſtam. Quartum erit in ſtipulationibus. nam etſi ſeruitus adquiri per partes non poteſt, cùm indiuidua ſit: l. 2. §. ex his, D. de verb. obl. tamen ſi Titius viam ad ſuum fundum ſit ſtipulatus, deinde pluribus relictis heredibus deceſſerit, ſinguli heredes ipſius ſeparatim agere ex ſtipulatu poterunt, cùm tamen ſi plures ab initio ſtipulari ſeruitutẽ fuiſſent, vnus ad conſtituendam ſeruitutem agere

non potuiſſet.l.pluribus,140.§.2. D. de verb. obl. Sic
de promiſſione iudicio ſiſti exemplum eſt in l.ſcien-
dum,15.§.vlt.D.qui ſat.cog. Quintum exemplum eſt
in actionibus. Quamuis enim Prætor ex defuncti de-
licto actionem non det in heredem, niſi quatenus ad
eú peruenit:l.quod diximus,& ll.ſeqq.D.de eo quod
met.cauſſ.l.5.D.de calumniat.tamen etiamſi id quod
peruenerit non duret,ſed apud heredem eſſe deſierit,
actionem nihilominus concedit, etiamſi momento
tantùm apud eum fuerit.l.cùm Prætor,127.D.de reg.
iur. Atque hæc quidem exempla ſunt eorum caſuũ,
quibus vitium ſuperueniens rem bene conſtitutam
nõ corrumpit. Sed neque vſquequaque id verum eſt,
neque in vllius eiuſmodi regulæ definitione Iuriſ-
conſulti conſenſerunt. Nam in quæſtione, An lega-
tum vtile ſit,cùm debitor creditori quod in diem de-
bebat,legauit, ſi viuo teſtatore dies venerit, Papinia-
nus quidem adfirmare videtur eſſe vtile: in §. ſiquis
debitori,13.de legat.& l.verbis,5.D.ad leg.Falc. Paul-
lus autem negare idem videtur,in l.debitor, 82.D. de
leg.2. Rurſus in quæſtione de ſeruitute,vulgata regu
la repudiatur à Paullo, Modeſtino & Marcello in l.ſi
ſub vno,136.§.1.& l.pen.§.vlt.D.de verb.obl.l.vt po-
mum, 8.§.1. & l.pro parte, 11.D.de ſeruit.probari au-
tem videtur ab eodem Paullo in l.pluribus, 140. §.1.
& l. 2.§. ex his igitur, D. de verb. obl. Nam Paullus
in d.l.pen.tres proponit caſus, quibus ſtipulatio non
corrumpitur: quorum primus eſt, cùm is qui viam
ſtipulatus eſt, duos heredes reliquit.ſecundus,cùm is
qui dum ſolus fundi dominus erat, viam ſtipulatus
eſt,ſed poſtea partem eius fundi alienauit.tertius eſt,
cùm idem fundi ſeruientis partem adquiſiuit. De pri-
mo caſu dubitari non poteſt,propter l.heredes, 25. §.
an ea,D.fam.erc.l.viæ,17.D.de ſeruit.vbi ſi ſtipulator
deceſſerit, pluribus heredibus relictis, ſinguli ſoli-
dam viam petũt. Ex quo conſequitur, ſtipulationem
viæ in caſum duorum eiuſdem fundi dominorum
deductam non corrumpi, ſiue exſtingui. Vtroque e-
nim verbo promiſcuè Paullus & Modeſtinus vtun-
tur. Quantum ad caſus inſequentes pertinet, vbi de
ſociis agitur qui pro parte vel adquirunt,vel alienãt:
illud conſtat, Rem indiuiduam pro parte adquiri
non poſſe.d.l.viæ,17. D.de ſeruit. Quare vnus ex ſo-
ciis fundi communis neque adquirere, neque impo-
nere ſeruitutem poteſt. l. per partes, 11.D. de ſeruit.l.
penult.§.2. de verb.obl.l.ſi vnus, 19.de ſeru.ruſt.l. v-
nus,34.eod. Nunc de alienata parte videamus. Nam
ſi is qui ad ſuum fundum viam ſtipulatus eſt, totum
fundum alienet,Catonis regula ſeruatur: vt ſtipula-
tio euaneſcat. quoniam neque ſine prædio adquirere
ſeruitutem potuiſſet, neque emtor ex alterius ſtipu-
latu agere.l.exiſtimo, 98.D.de verb.oblig. Sed ſi par-
tem dumtaxat alienet,hoc caſu adhibenda diſtinctio
eſt. Nam ſi ſeruitus nondum conſtituta,ceſſa, quæſi-
ta eſt, ſed tantùm ex ſtipulatione debetur, quoniam
adquiri ſeruitus pro parte non poteſt, parte prædij
alienata ſtipulatio euaneſcit.l. pro parte, 11.D.de ſer-
uit.l.ſi ſub vna, 136.§.2. D.de verb.oblig. ſi verò iam
adquiſita & conſtituta eſt, alienatione partis fundi
non exſtinguitur: quoniam pro parte retineri po-
teſt.l.penult.§. 1. D. de verb.oblig. Diuerſitatis cauſ-
ſa hæc eſt: quoniam ea demum ſuperueniente vitio
corrumpuntur, quæ propter illud vitium explicari,
hoc eſt, exitum & effectum ſortiri non poſſunt.vel-
ut in illa prædij alienatione. nam qui alienato præ-
dio ſeruitutem ſtipulatur, cùm adquiri ſeruitus ſine
prædio non poſſit,nihil agit.l.1.§.ideo,D.cõm.pręd.

A At retentio ſeruitutis pro parte prædij ſortiri effe-
ctum poteſt. quoniam ipſo iure etiam ſine vſu reti-
neri poteſt: ſicuti poſſeſſio rerum corporalium ſolo
animo retinetur.l.generaliter,9.D.de adq.poſſ. Hæc
eadem ſententia probatur in exemplo l.5. D. de bon.
damn. vbi deportatio non diſſoluit matrimonium:
fauore certè ſingulari,cùm deportatus ciuitatẽ amit-
tat: matrimonium autem non niſi inter ciues conſi-
ſtat. At eandem illam ſententiam Vlp. repudiat in l.
B ſi à me,11.D.de iudic.l.huic ſcripturæ,15.& l.ſeq.D.ad
l. Aquil. §.2.de inut.ſtip.Paullus l.inter ſtipulantem,
83. l. 25. l. 51. de verb. oblig. Marcianus in l. quia in
eum,16.D.ad leg.Aquil. Deinceps quæ priori ſenten-
tiæ obiiciantur, videnda ſunt. Primùm obiicitur l.
cùm vir, 42.D.de vſur.& l.penul. D.de fund.dot. Sed
intelligendum eſt, venditionis duo eſſe extrema: v-
num in obligatione vẽdentis, alterum in adquiſitio-
ne emtoris. nam alienæ rei venditionem ex parte vẽ-
ditoris valere, propter ipſius obligationem, conſtat.
C l.rem alienam,D.de cont.emt. Quare cùm illo extre-
mo venditio niteretur,& ſtatum cepiſſet:nihil ei hęc
aduerſatur regula:quæ de iis eſt,quæ ſtatum omnino
non ceperunt. Secundò obiicitur l. Stichum, 95. §.
aditio, D.de ſolut. vbi ciuilis obligatio quæ ab initio
inanis erat,ex poſtfacto confirmatur. vt in herede fi-
duciario,qui poſtea fideicommiſſario ſucceſſit:itém-
que in muliere quæ eius pro quo interceſſerat heres
fuit. Sed vtraque obligatio conſtituta fuerat ab ini-
tio, ſtatúmque certum & ſtabilem ceperat: tantùm
D propter exceptionem effectum non habebat.quę ex-
ceptio poſtquam aditionis iure ſublata eſt, non con-
ualeſcit obligatio quæ ab initio fuerat inutilis: ſed
quæ vtilis fuerat, ſublato impedimento vim ſuã exe-
rit. Poſtremò obiicitur l.4.D.de rit.nupt. vbi minor
annis duodecim nupta,tunc legitima vxor futura di-
citur, cùm apud virum expleſſet XII. annos. Sed ex
verbo *Expleſſet* ſatis ſignificari arbitror minorẽ an-
nis XII.dici à Pomponio,quæ duodecimum quidem
annum ingreſſa, non autem egreſſa fuerat. quod in
E pubertate requiri ſatis conſtat ex *§.1. Quibus mod.*
par. pot. Denique errorem fuiſſe neceſſe eſt, vt in l.
penult.§.vlt.D. quod falſ.tut.& l. cùm hic ſtatus, 32.
§.ſiquis,20.D.de don.int.vir.& matrimonij fauorem
tantùm eſſe, vt propter exigui temporis defectũ non
reſcinderetur:ſiue iam annum XII. attigiſſet,ſiue non
attigiſſet:ſed parum admodum ab eo abeſſet.nam er-
ror in multo minore eſſe nõ potuiſſet. Singulare igi-
tur hoc fuit in matrimonio,propter eius fauorem &
perexigui temporis interuallum. Eiúſque rei exem-
F plum eſt in l.Proculus,67.D.de iur.dot. vbi liber an-
cillam quam liberam putabat vxorem duxerat, do-
témque acceperat: & ſtatuitur, ſi ea manumiſſa fue-
rit,dotem quidem ex poſt facto confirmari non poſ-
ſe:matrimonium autem ex manumiſſionis tempore
initium ſumturum. Itaque nihil aduerſatur l. eos
qui, 65. D. de rit. nupt. quam Gordianus citat in l.
etſi, 6. C. de nupt. vbi matrimonium contractum in
Prouincia ab eo qui officium gerebat, ſi depoſito
officio in eadem voluntate perſeuerarit, iuſtum
efficitur. non enim retro iuſtum effici dicitur, ſed
G ab eo demum tempore quo depoſitum officium
eſt. qua de cauſſa liberi antè nati, legitimi non
ſunt, ſed ij dumtaxat qui poſtea naſcuntur. Mul-
to minus aduerſatur quod dici ſolet, cùm alieni
numi crediti ſunt, ſi conſumantur, condictionem
naſci. l. nam etſi, 13. D. ſi cert. pet. non enim mu-
tuũ quod ab initio nõ valuit,cõfirmatur:ſed ex facto
conſum-

conſumtionis condictio naſcitur, l.non omnis,19.§.1.D.eod.

*An fœneratio in bene morata ciuitate toleranda ſit.*

QVÆSTIO XL.

PERPLEXA hæc quæſtio eſt. Nam vt toleranda eſſe videatur, diſputari ſic poteſt: primū: Quemadmodum æquitati naturali conſentaneum eſt, pro ceteris rebus omnib. vtendis datis mercedem paciſci: ita pro pecunia vtenda data mercede paciſci non iniquū videtur. Similitérque ex contrario, ſi naturalis æquitas poſtulat, vt gratis pecunia vtenda datetur: etiam ceterarum rerum omnium vſus gratuitò concedendus eſſet, ac proinde locatio & conductio ex communi vita tollenda, quod eſſe abſurdiſſimum inter ſanos omnes conſtat. Quineriam Fœneratio quaſi locatio quædam pecuniæ videtur eſſe: vnde Collocare pecuniam fœnori, veteres dicebant, quaſi locare, vt in l.vxori,24. D.de vſufr.legat. l.ſi bene,33.D.h.tit. Tullius Offic.2. Pecuniæ non quærendæ ſolùm ratio eſt, verumetiam collocandæ, quæ perpetuos ſumtus ſuppeditet. Plautus in moſtellaria: *Sceleſtiorem ego annum locando argento fœnori Numquam vllum vidi.* Sueton. Auguſto: Notauitq; aliquos, quòd pecunias leuioribus vſuris mutuati, grauiore fœnore collocaſſent. Et ex contrario, Conducere numos dixit Horatius, Sat.2. pro, Fœnori accipere.

*Omnia conductis coëmens obſonia numis.*

id eſt, fœnori acceptis. vnde paulò pòſt Fœnus Mercedem adpellat.

*Quinas huic capiti mercedes exſecat.* vbi tamen *Exigit* legi poſſet. Quineriam vt merces locati prædij Reditus vulgò adpellatur, l.liberto,21. D.de ann.leg. ita Fœnus quod annuum eſt, Pecuniæ reditus adpellatur, l.Titius,24. D.de per ſc.verb. & l.qui quadringenta,88.§.1.D.ad leg.Falc. Sequitur argumentū ſecundum: Naturæ conſentaneum eſt, neminem cum alterius damno fieri locupletiorem, & ex alterius incommodo ſuum augere commodum, l.natura, D.de cond.ind. Debitor vtens creditoris pecunia, ei commodum illud intercipit: nam creditor ſuos numos aut mercatura facienda exercuiſſet, aut eos in prædiorum emtionem collocaſſet. Quare conſentaneum eſt, debitorem ei damnum illud ſarcire, ne ex alterius damno lucrum faciat. Seq. tertium. Quemadmodum æquum eſt, emtorem, qui re ſibi tradita precium nō ſoluit, eius pecuniæ vſuras præſtare, l.Iulianus,13.§. ex vendito, D.de act.emt. eodem modo æquum videtur, eundem, cui venditor accepto precio confeſtim illud mutuat, aut eum iubet rei precium in mutui vicem habere, eius pecuniæ vſuras ſoluere. veluti in l.3. §. penult. D. ad Macedon. & l.ſi ex precio,6. C.ſi cert.petat. Quid enim intereſt, vtrum ab eo qui pecuniam alienam ex cauſſa venditi, an ab eo, qui ex mutui cauſſa pecuniam retinet, vſura exigatur? Seq. IV. Quemadmodum ars cauponatrix in bene conſtituta ciuitate opportuna iudicatur, cùm quidam edulia rure ab agricolis & piſcatoribus in vrbem allata coëmunt, vt ea poſtea ciuibus diuendant, licèt eo commercio quæſtui ſuo conſulant: (in quo etiam Platonis auctoritas laudatur, l.2.D. de nundin.) ita cùm ὀβολοστατικὴ, fœneratrix, numularia, magnas ad vſum vitæ communis opportunitates habere ſemper iudicata ſit: non immeritò in bene morata ciuitate probanda, & toleranda videtur, l.quod priuilegium,8. D.depoſ. Ac memorabile eſt,

A quod Imp. Leo, philoſophus, pietatis & religionis Chriſtianæ ſtudioſiſſimus, & qui cōcubinatum è repub Chriſtiana ſuſtulit, ſcribit, patrem ſuum Baſiliū Macedonē fœneratione Chriſtianis omnibus interdixiſſe: ſed poſtea ſeſe comperiſſe, humanā vitam arte illa carere nō poſſe: trientéſque vſuras permiſit: Nou. 83. Illam autem Baſilij conſtitutionem eſſe non dubito, quæ Leoni falsò inſcripta eſt, apud Harmenop. lib.3. tit.7. vbi iubet pluris fieri à Chriſtianis legem Dei, quæ fœnerationem prohibuit, quàm commoda,
B quæ ex ea comparari putantur. Quintum argumentum proferri potèſt, quòd leges Impp. Chriſtianorum (veluti, Conſtātini & Iuſtiniani) fœnerationem permittunt. Lex autem eſt rerum humanarum, ac præſertim bonorum ac fortunarum cuiuſque ciuis domina & regina: vt ex Chryſippo Marcianus tradit in l.2.D.de legib. Quare vt ceteræ leges de adquirendis dominiis in quaque ciuitate dominantur: quamuis aliarum ciuitatum leges ſint diſſimillimæ: ita lex de
C fœnore & mercede aliqua ob vſum pecuniæ præſtāda, præſertim ab Impp. Chriſtianis promulgata, non improbanda videtur. Poſtremum argumentum eſſe poterit, quòd in fœnore per ſe & ſimpliciter conſiderato vitium nullum eſt. quid enim ſi vnciarium ſit? quale olim legib. XII. tabul. permiſſum fuiſſe, Tacitus lib.5. teſtatur: an non potius debitoris quàm creditoris commodo exercebitur? Omne igitur fœnerationis vitium in quantitate ac magnitudine acceſſionis, non in ipſa acceſſione & incremento poſitum
D videtur: cùm (vt ſ.docuimus) corruptiſſimis reipub. Rom. temporib. vſitatiſſima & frequentiſs. vſura eſſet centeſima: ſæpe autem binæ, ternæ, atque quaternæ centeſimæ exercebantur: qua ex magnitudine natum eſſe fœneratorum odium conſtat: cùm illa fœnoris acerbitate, non longo tempore, debitorum inopum fortunas exhaurirent, vt apud Auſon. *Si turpia lucra*

*Fœnoris: aut velox inopes vſura trucidat.*

Et apud Demoſth. Olinth. καὶ δανειζόμενοι ῥᾳδίως ἐπὶ τοῖς με-
E γάλοις τόκοις μικρὸν ἐκπορίσαντες, χρόνον ὕστερον καὶ τῶν ἀρχαίων ἀφίστανται. Cùm igitur Iuſtiniani conſtitutione certus vſuris modus ſit impoſitus: nihil incommodi videtur, fœnerationem in bene morata ciuitate exercere. Neque verò mouere nos inania quædam argumenta debent, veluti ſi quis diſputaret, idcircò fœnerationem eſſe damnandam, quòd ex re aliena fructum quærit. nam pecuniæ quidem mutuæ dominium in debitorem tranſlatum eſſe fatendum eſt, neque mutuum contrahi, niſi & dominus ſit qui dat, & do-
F minus fiat qui accipit, l.2. §.2. & §. pen. l.nam etſi,15. l.non omnis, 19.§.vlt. D.ſi cert. pet. ſed non ſi aliena res eſt, idcircò ex ea fructum percipere extraneo non licet. Nam & colonus ex fundo alieno fructus percipit, & fructuarius, & vſuarius: atque adeò maritus, ſi veritatem non fictionem ſpectemus, l.in reb. 30. C. de iur. dot. Nihilomagis mouere nos debet, quòd creditor ſine labore, ſine impendio, ſine vlla ſua opera fructum quærit. Nam etſi fœneratio quæſtuoſæ (vt Plin. eleganter dixit) ſegnitiæ materiam præ-
G bet, atque ab induſtria homines auocat: non tamen ſi quam in rem nullam meam operam & induſtriam confero, idcircò mihi fructum ex ea percipere non licet. Nam & dominus, qui colono, inquilinóve prædium locauit, vel pecora paſcenda partiario dedit, operam nullam confert, l.5. C.de pact. & ſocius, qui ſolam pecuniam cōtulit, ex negociatione, quam alter ſolus exercet, iure lucri partē cōſequitur, l.ſi nō

fuer.29.D.pro ſoc. Minus etiam aduerſatur, quòd Ariſtot. diſputat, contra naturam eſſe, ex numis ſterilib. fructum quærere. εὐλογώτατα, inquit, μισεῖται ἡ ὀβολοστατικὴ, διὰ τὸ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τὴν κτῆσιν. Iure optimo, inquit, fœneratio in odio eſt, quoniam ex ipſo numo lucrum quærit. quod ipſius argumentum etiam Ambroſius & Chryſoſtomus ſecuti ſunt. Sed non ſi res per ſe ſterilis eſt, idcircò cum opera & induſtria coniuncta excoli, & frugiferа, fructuoſáq; reddi non poteſt. B Non enim fructus omnis naturalis eſt: vt cùm prædiorum fruges, & animalium partus, fructum adpellamus, l.43.D.de euict. Fructus enim quidam ciuiles ſunt, veluti mercedes locationũ, operarum, ſeruorum, vecturæ nauium & iumentorum, l.mercedes,29. D.de hered.petit. Quinetiam vſura pecuniæ modò reditus, modò fructus adpellatur, vt iam aliquoties demonſtratum eſt: alioqui ridiculum eſſet dicere, quia mula ſterilis eſt, idcircò nullum ex eius locatione percipi fructũ licere: C cùm omnium iumentorum vecturæ paſſim fructus adpellentur, vt in l.8.§.1.D.de reb.auct.iud.poſſ.l.39.De legat.1.atque adeò etiam nauis vectura fructus dicitur: & vſuræ in eo comparatur, quòd neutra natura prouenit, ſed iure percipitur, l.ſi nauis,62. D.de rei vind. Neque minus abſurdum eſſet diſputare, quia domus domum, aut nauis vecturam non parit, idcircò mercedem ex eius locatione exigi nó licere. Nam rectiſſimè Papinianus illo loco ſcripſit, vſuram non natura prouenire, ſed iure percipi. Et Pomponius: Vſura D pecuniæ, quam percipimus, inquit, in fructu non eſt: quia non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſſa eſt: id eſt, ex perſonæ obligatione naſcitur, l.vſuræ,121. D. de verb.ſignific. Quod igitur Sterilis aut Fructuoſæ pecuniæ nomen in iure noſtro vſurpamus, vt in l.debitor,7.l.ſi bene,33.ĩ.h.titul. l.3.§.viris, D.de cont. tut.act. nequaquam ad propriam fructuum vel naturalium, vel ciuilium rationem referendum eſt, ſed vt per tranſlationem dictum, accipiendum eſt: quoniam, vt Feſtus ſcribit, Fœnus adpellatur, naturalis E terræ fœtus. Ob quam cauſſam & numorum fœtus Fœnus eſt vocatum: & Fœnebris pecunia, quòd crediti numi alios pariant: & apud Græcos eadem res τόκος dicitur, παρὰ τὸ τίκτειν. His igitur aut ſimilibus argumentis probari videtur poſſe fœneratio: ac præſertim, vt nonnullis placere video, cùm quis mediocribus ſortunis præditus, ſed præſenti pecunia fortè inſtructus, opulentiori multò, ſed minus à præſenti pecunia parato pecuniam ſub vſuris credit. Verùm his omnibus non obſtantibus, contra- F riam ſententiam veriorem & probabiliorem eſſe arbitror, iis de cauſſis, quas ſubſcribemus. Nam primum & ſummum argumentum ex auctoritate Scripturæ ſacræ ducitur, Exod.22.Leuit.25. Deuter.23. vbi Deus vetat, ne eius ciuitatis ciues, quam ipſe pro ſua ſapientia inſtituerat, ex creditis pecuniis vel fœnus, vel quamuis aliam adceſſionem, ſiue exſuperantiam, & additamentum exigant. Nam vtrumque propheta Ezechiel coniungit, Fœnus & Exſuperantiam: ſiue, vt quidam conuertunt, Superabundantiã, G cap.18. Ac fœnus quidẽ ab Hebræis Nezech adpellatur: quo verbo morſum ſignificant, quaſi quod debitorum fortunas adrodat, atque abſumat. Additamentũ autem, Tarbat: vt diſputari poſſit, non eam tantùm vſuram damnari, quæ ciuem mordet atque adrodit: hoc eſt, damno adficit, eiúſque bona deminuit: verumetiam omnem ad ſortem adceſſionem, eiúſq; incrementũ: quo verbo Fœnus nónumquam à noſtris

A adpellatur: vt in l.9.D.de alim. & cib.leg.l.1.§.belliſſimè, D. vt legat.nom.cau. Etſi autem huc referri ſolet illud Chriſti præceptum, Luc.6. δανείζετε μηδὲν ἀπελπίζοντες: tamen à multis iam demonſtratum eſt, verba illa ad ſortem potius, quàm ad fœnus pertinere: propterea quòd paulò antè dixerat: ἐὰν δανείζητε παρ' ὧν ἐλπίζετε ἀπολαβεῖν: quaſi ἀπελπίζοντες dictum eſſet, pro ἐλπίζοντες ἀπολαβεῖν. Atque ita Baſilius locum illum in Pſal.14. diſertè interpretatur. Secundum argumen- B tum erit, ex veterum ſummorum legiſlatorum auctoritate, Scripturæ ſacræ conſentanea. Nam Plato quidem lib.de legib.5. fœneratorem, & ſorte & vſuris multat: μηδὲ δανείζειν, inquit, ἐπὶ τόκῳ· ὡς ἐξὸν μὴ ἀποδιδόναι τὸ παράπαν τῷ δανεισαμένῳ, μήτε τόκον, μήτε κεφάλαιον. In eandémque ſententiam Ariſtoteles lib. Politic.1.multa ſcribit, & fœneratorum quæſtum lenonũ quæſtui comparat. Et Plutarchus eadem de re libellum ſcripſit, vbi ait: Fœneratores contra naturam de nihilo nihil efficere, & ab iis ex eo quod non eſt, ne- C que vnquam fuit, lucrum captari. Similitérque Seneca lib.de Benef.7. Quid Fœnus, & Kalendarium, & vſura, niſi humanæ cupiditatis extra naturam quæſita nomina? Et Cicero in Offic. Catonem Maiorem laudat, quòd fœnerari, & hominem occidere eodem loco haberet. Quinetiam, vt ad ius noſtrum, hoc eſt, ad Rempublicam R. veniamus: idem Cato in lib.de Re ruſt.ſcribit: Legibus XII.tabul.fœneratorem quadrupli damnatum, cùm fures dupli tantùm damnarentur: ex quo, inquit, intelligi poteſt, quanto impro- D biorem fure fœneratorem exiſtimarint. Neque obſtat, quod Tacitus libro quinto ſcribit, iiſdem XII. tab.ſancitum fuiſſe, ne quis fœnus vnciario amplius exerceret. Nam cùm vnciarium fœnus creditori magis propè damnoſum ſit quàm lucroſum, illuſam hac lege fœneratoriam artem eſſe apparet. Tertium argumentum ex intima Iuriſprudentia eruendum eſt, hoc modo: Ei demum quæque res quæſtuoſa eſſe debet, cuius periculo eſt: neque enim aliter rem cuique quæſtui eſſe oportet, quàm eius periculo ſit: ait E Pomp.in l.is qui,13.§.1.D.commod. neque vllum lucri, quæſtus, emolumenti genus, in tota Iuriſprudentia reperietur, quod non indiuiduè coniunctum periculum habeat, l.ſi non fuerunt,29.in fi.l.ſi igitur,55. eod.l.ſecundum naturam,10.D.de reg.iur. At in mutuo ſortis periculum à creditore in debitorem tranſit: & ſiue incendio, ſiue latrocinio, alióve caſu fortuito ſors perierit, ſoli debitori perit: creditori ſemper certa eſt, l.incendium,11.C.ſi cert.pet.l.qui negocia, 34. D. mandat. quod non modò propter perſo- F nalem debitoris obligationem dici poteſt, verumetiam quia non rarò fœneratori pignoribus, interdum etiam prædiis prædibúſque cauetur. Neque ad rem pertinet, quòd credita pecunia dicitur eſſe periculo eius qui dedit, & ei demum vſura deberi, cuius periculo ſors apud debitorem collocata eſt, quamuis alterius, aut plurium ea pecunia ſit, l.ſi nauis, 62. D. de rei vind.l.poſtulante,44.D.ad Tertull.l.ſi vnus,67. §.1.D.pro ſoc.l.idémque,10.§.ſi mãdauero, D.mand. Primùm, quoniam hoc de duobus debitorib.dicitur, G quorum prior alteri credidit: cuius poſterioris periculo pecunia eſt. Deinde duplex in pecunia periculum eſt: vnum corporum, quod ad eum, penes quem pecunia eſt, pertinet: alterum obligationis, cuius periculum ad dantem pertinet: ſi fortè propter debitoris inopiam inanis euaderet, l.6.D.de dol. Verùm (vt dixi) nonnumquam fœneratores ſibi, aut pignoribus, aut fideiuſſoribus cauent. Quare iniquũ videtur,

ſortem,

ſortem, quæ debitoris periculo eſt, creditori quæſtuoſam eſſe: idque eò magis, quia non modò ſors creditori ſemper tuta & extra periculum eſt, verùm etiam certum & exploratum ei lucrum adfert: atque ita duplex ex credito commodum ad fœneratorem redit: nam & pecuniam ſuam tutò & extra periculum collocat, & certum ex ea lucrum adipiſcitur. Vnde quartum argumentum duci poteſt. Repugnāt enim, ea ſorte & negociatione incerta certum lucrum captare. nam vbi periculum eſt, (ait Iuſtinianus) ibi lucrum collocandum eſt, l.vltim. §.penult. C.de furt. Diai, Negociatione: vt eas fœnerationes remoueamus, quæ aduerſus calamitoſos exercentur: quas ferè boni omnes execrantur. Sed vt eorum diſputationem adiuuemus, qui contendunt, nihil eſſe incommodi, ſi ab eo lucrum aliquod ſtipulemur, cui negociaturo credidimus: quid, ſi infeliciter ei negociano ſucceſſerit? an non iniquum eſt, lucrum ex alieno damno & iactura quærere? vt ait tex. in l.reſcriptum, 12. §.1. D.de diſt.pign. l.quoties, 16. D.de iur.do. l. itaque, 28. D. de dol. Bono & æquo non conuenit, inquit Pomponius, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum ſentire per alterius lucrum, l.6. D. de iur. dot. quod poſterius perſæpe accidit, vt quidquid quæſtus mercator induſtrius fecerit, id totum fœneratori pro vſuris præſtare debeat. Quintum eſt, quod cùm Mutuum ex eorum contractuum numero ſit, qui officij cauſſa, & ad vtilitatem eius qui accipit, inſtituti ſunt: ſicuti cōmodatum & precarium: tamen per fœnerationem ad quæſtum & eius qui dedit vtilitatem, contorquetur. Nam mutui natura eſt, vt ſit gratuitū, l.ſi tibi, 17. §.1. D.de pact. l. rogaſti, 11. §.1. D.ſi cert. pet. per fœnerationem autem corrumpitur, & quæſtuoſum efficitur, l.grauius, 71. §.vltim. D. de fideiuſ. Nam, vt ſuperiùs dictum eſt, plerumque ex die ſtipulationis vſuræ deberi incipiunt, atque adeò certi temporis repræſentantur, l.4. §.vlt. & l.qui in futurum, 57. D.de pact. Sextum argumentum eſt, quòd ea aliena re domino inuito fructus quæritur. nam etſi debitor ſtipulanti fœneratori vſuras promittit, ac proinde conſentire videtur: & regulariter in iure noſtro voluntas coacta voluntas cenſetur, vt in l.ſi patre, 22. D.de rit.nupt. l.apud Iulianum, 11. D.ad Trebell. tamen ſi veritatem ſpectemus, libera & integra voluntas non eſt, l.ſi mulier, 21. §.penult. D. quod met.cauſſ. Neque dubium eſt, quin debitor gratuitam, quàm fœnebrem pecuniam mallet: ſed rei numariæ difficultate, ſæpè etiam calamitate coactus, vſuras promittit. qui verò non integra voluntate conſentit, inuitus adpellatur, l.ſi metus, 85. D.de adq.hered. Septimum argumentum Ariſtot. ſuppeditat, cùm ait, Fœnus idcircò eſſe omnium adquirendi modorum maximè contra naturam, quod ex ipſo nummo, qui permutationis cauſſa inuentus eſt, quæſtum facit. nam ſatis conſtat, numum venditionis & locationis cauſſa inſtitutum fuiſſe, cuius æſtimatio difficultatibus permutationum ſubueniret, vt ait Paullus, l.1. D.de contrah.emt. Quare cùm per numum cuiuſque rei æſtimatio, tum in venditionibus, tum in locationibus fiat: ſequitur, vt neque venditio, neque locatio in numum cadat: ne idem ſit & merx, & precium mercedis: & quæ res aliarum rerum omnium æſtimandarum cauſſa inſtituta eſt, ea ipſa, eiúſve vſus æſtimetur, l.ſi ita, 43. D. de fideiuſſor. l. 3. D. de in lit. iur. Octauum argumentum ex Plutarcho ſumi poteſt, qui in libello aduerſus fœnerationem ſcripto, ait:

A Fœnus idcircò contra naturam eſſe, quia ex eo, quod non eſt, neque vnquam fuit, generatur: cùm lege naturæ, inquit, ex nihilo nihil gignatur. Et certè ita ſe res habet, vt cùm pecunia (quemadmodum iam dictum eſt) permutationis ſolummodò cauſſa inſtituta ſit, vbi nihil permutatur, iniquum ſit pecuniam exigere: Fœnerator autem nihil permutat: quoniam ſolida ei ſors redditur. Ita & pro nihilo & ex nihilo quæſtum facit. Deinceps videndum eſt, quemadmodum ſuperioribus argumentis reſponderi poſſit. Er-

B go quantum ad primum attinet, dicendum eſt: Pecuniam, ſimileſque res, quę quantitate conſtant, idcircò cadere in locationem non poſſe: primùm, quia nulli niſi ad conſumendum vſui ſunt, l.3. §.vl. D.commod. Pecunia (inquit Imp.) vſu & adſidua permutatione quodammodo exſtinguitur, §.2. De vſuf. Vinum, frumentum, oleum, nullum ſine interitu & conſumtione vſum præbere poſſunt, l.1. D.de vſufr. ear.rer. Itaque in Mutuo non ad idem, ſed ad tantumdem red-

C dendum obligamur, l.2. D.ſi cert.pet. At in locatione idem corpus, eadémque forma reddenda eſt, l. videamus, 11. §.2. D.locat. Altera cauſſa eſt, quia non modò locatæ rei tum dominium tum periculum penes locatorem manet, l.9. §.1. l. non ſolet, 39. D. locat. l. in iudicio, 28. C. eod. verumetiam colonus mercedem, ſi qua calamitas acciderit, non debet. Iniquum eſt (ait textus) præter damnum ſeminis amiſſi etiam mercedem exſoluere, l. ex conducto, §. vbicumque, D. eod. At in mutuo non modò pecu-

D niæ dominium & periculum in debitorem tranſit, verumetiam ſi & ſortem, & inſuper operam ſuam perdiderit, nihilominus fœneratori & ſortem & vſuras debet, l. incendium, 11. C. ſi cert. pet. Eò accedit, quòd res locatæ non modò mobiles vſu conductoris atteruntur, in quo damnum locatoris manifeſtum eſt: verumetiam quædam immobiles: vt prædia vrbana propter ſarta tecta, cenſus & tributa, oneri & ſumtui domino eſſe ſolent: l.ea conducto, 15. l.ſed addes, 19. §. illud, D.locat. l.7. D.de pu-

E blic. quæ omnia locum in mutuo non habent. Quare, vt veteres locari & conduci numos dixerint, aut fœnus Mercedem Reditúmve adpellarint: tamen id vt tranſlatè & venuſtè, non autem verè, ac propriè dictum, intelligendum eſt. Nam eodem modo feſtiua tranſlatione dicebant, Occupare pecuniam, pro Exercere, & fœnori collocare. Cicero pro Flacco: Pecuniam adoleſcentulo grandi fœnore, fiducia tamen accepta, occupaviſti. Et Verrin. 3. Pecunias occuparat apud populos. Ex contrario, Vacare pe-

F cuniam dicebant, quæ in arca relinquitur, nec in fœnore, aut prædiorum emtionibus, aut mercaturis faciendis occupatur, l. cùm plures, 12. in fi. D. de admin. tut. & Vacuam, quaſi vacantem pecuniam: in l. Quinctus, 28. D. depoſ. & l. Titius, 24. D.de perſc. ver. quę aliis locis Ocioſa dicitur: velut in l.qui ſemiſſes, 13. §.vlt. D.de vſur. §.2. Inſt.mandat. Quantum ad ſecundum argumentum attinet, duplex reſponſio eſt: primùm, quòd in fœneratione nullum creditoris dānum aut incommodum verſatur: quoniam (vt ſuprà

G dictum eſt) fœnus exigitur à creditoribus, etiamſi nihil illorum interfuerat, vſu caruiſſe ſuæ pecuniæ: & ſolius lucri captandi, non damni compenſandi cauſſa inſtitutum eſt. alioqui compēſatoria vſura eſſet, non fœnus, l.cùm quidam, 17. §.ſi pupillo, D.h.t. Deinde quòd lucrum illud ceſſans, quod fœneratores ſibi interceptum queruntur, & vulgò ſuum Intereſſe adpellant, incertū fuit: quandoquidē neque mercatura,

neque prædiorum comparatio ſemper feliciter ſuccedit. Quare periniquum eſſet, incertam lucri ſpem cum certo ipſius fœnoris lucro commutare. Ad tertium reſpondendum eſt: primùm diſſimilem eſſe rationem debitoris ex cauſſa emti & venditi, & debitoris ex cauſſa mutui. nam ille plerumque, creditore inuito, pecuniam retinet. qua de cauſſa, cùm veriſimiliter venditoris interſit, vſuræ non ad lucrum, ſed ad eius, quod propter moram intereſt, compenſationem conceduntur: l. cùm quidam, 17. §. ſi B pupilli, j. h. tit. At hic creditore non modò volente, verumetiam (vt fœneratorum inſtitutum fert) cupiente, pecunia ipſius vtitur, in quo non damni compenſatio, ſed apertum lucrum appetitur, d. l. 4. §. vlt. D. de pact. & quod officij cauſſa in vita hominum inſtitutum eſt, ad quæſtum conuertitur. contra l. idemque, 10. §. ſi mandauero. & l. ita vt omnes, 26. §. 1. D. mand. Præterea in huiuſmodi conuentionibus cautio adhibenda eſſet, videndúmque ne fraus legi fieret: ſi fortè venditor C hoc prætextu & colore differendæ ſolutionis vſus eſſet, vt fœnerationem tegeret, l. 3. §. penult. D. ad Maced. Quartum & quintum argumentum, quæ ab auctoritate ducta ſunt, contraria auctoritate refelluntur. Nam vt aliquo tempore fœneratorum ars Romæ probata ſit, tamen alio tempore peſtifera & propè exitialis iudicata eſt. Itaque videre licet paſſim in Liuij, Dionyſij, Appiani, & aliorum libris ſeditiones, ciuiléſque diſſenſiones quàm plurimas, quæ Rempublicam Romanam, propter fœnerationis in- D commoda propè funditus euerterunt. Quod verò de cauponatrice dictum eſt, ita facillimè refellitur. Etſi nundinatio illa cariora ciuibus reddit cibaria, tamen damnum illud, qualecumque ſit, cum eo commodo compenſari, quod ex ſubita ruſticorum ad opus ſuum reuerſione comparatur. Ex fœneratione verò nullum, neque reipublicæ, neque priuato cuiquam emolumentum, ſed contra & priuatim & publicè detrimentum adfertur: idque quotidiana experientia ſeculis omnibus docuit, in Numulariis qui E foro cedunt, vt Plautus loquitur: quæ incommoda non ſine multorum calamitate poſſunt accidere. Quod etiam Imperator Conſtantinus ſuo tempore factitatum teſtatur in l. lex quæ, 22. §. vlt. C. de admin. tut. Pecuniæ ipſius, inquit, in qua robur omne patrimoniorum veteres poſuerunt, fœnerandi vſus vix diuturnus, vix continuus & ſtabilis eſt: quo ſubſecuto, intercidente ſæpe pecunia, ad nihilum patrimonia deducuntur. Leoni verò philoſopho Chriſtiano Imperatori, & Conſtantino, & Iuſtinia- F no, non modò veteris eccleſiæ ſummum conſenſum oppono, ac præſertim ſynodum Nicenam, verumetiam Scripturæ ſacræ auctoritatem: quæ, vt dixi, non modò rodentem & carpentem vſuram, verumetiam omnem ad mutuum acceſſionem, incrementum & additamentum damnat: Exod. 22. & Ezech. 18. quem in locum præclara Theologi cuiuſdam ſententia exſtat, indignam Deo fieri contumeliam, ſi quis neget, eum ſatis prouidiſſe, quæ ad ciuitatem bene ac beatè conſtituendam pertinerent. neque di- G ci poteſt, conſtare ciuitatem ſine fœneratione non poſſe, vt non de perfecta Dei ſapientia contumelioſè detrahatur. Quæ cùm ita ſe habeant, concludi poſſe arbitror, eam demum de ſortis incremento conuentionem probãdam eſſe, in qua ex creditoris parte duo hæc concurrunt: vt neque quæſtus cauſſa ab illo facta ſit, & eius interſit, vſu ſuæ pecuniæ caruiſſe. ex

A debitoris autem parte, vt non modò damnũ in exercenda pecunia nũ ſenſerit, verumetiam lucri aliquid per eius pecuniæ occaſionem perceperit. Nam quantum ad ſocietatem attinet, certum eſt, eam ſine lucri & damni communione non conſiſtere, l. ſi vnus, 67. l. ſi non fuerint, 29. & l. ſeq. D. pro ſoc.

*Quæ res facti, aut iuris, aut animi eſſe dicantur, & quænam illarum differentia ſit.*

B

## QVÆSTIO XLI.

CAVSSÆ facti & iuris & animi multum inter ſe diſcrepant, longéque diuerſæ ac diſiunctæ ſunt. Res autem illæ variis de cauſſis, & diuerſo reſpectu ſic appellãtur. Nam facti dicuntur, quæ naturales ſunt, & factum hominis requirunt, neque fictionem vllam admittunt, nullæ autem iure ciuili, infirmari poſſunt. l. à bello, C 12. §. 12. D. de captiu. l. 8. & l. pen. D. de cap. min. l. 1. §. 2. De adq. poſſ. Iuris cauſſæ dicuntur, quæ non naturaliter, ſed iuris intellectu conſtant, & cùm ciuili iure conſtitutæ ſint, eodem iure perimuntur, eiúſque fictionem admittunt, l. 1. §. 2. D. de adquir. poſſeſſ. d. l. pen. D. de cap. min. Animi autem dicuntur, quæ præter factum animum & adfectum facientis requirunt, l. pro herede, 20. D. de adq. hered. Sed quæ facti ſunt, interdum animum & voluntatem non deſiderant: quæ iuris ſunt, omnino etiã animi ſunt, l. 1. §. 1. l. poſ- D ſeſſioné, 29. D. de adq. poſſ. l. pro herede, 20. D. de adq. her. l. ſi eum qui, 26. D. de don. int. vir. & vx. vnde intelligitur, ea quæ facti ſunt, ad corpus: quæ iuris, ad animum referri. Atque hæc quidem illarum natura & proprietas dici poteſt: quę tamen multis modis vtilitatis cauſſã, hoc eſt propter vſum fori, ac vitæ cõmunis vtilitatem, multis caſibus inflectitur. Cuius rei exẽpla mox proferemus. Nam prius illud ſcire oportet, Naturalia iam ea dici, quæ ad ius naturæ referuntur: quod fuiſſe Iuriſconſulti ſtatuunt nondum neq. E gentium, neque ciuili iure conſtituto: cùm par eadémque hominum omnium condicio erat, l. 2. D. de natal. reſtit. l. 4. D. de iuſtit. & iur. l. quod attinet, 32. D. de regul. iur. Qua de cauſſa omnia hæc indiſtinctè in quemuis hominem conueniunt, hoc eſt, etiam in ſeruum. ſic, vt in vnum collata, per alterum impleri nũ poſſint. veluti, Tenere, ire, agere, ſoluere, dare, tradere, eligere, emere, vendere, locare, conducere, hereditatem adire, habitare, ali, heredem inſtitui, paciſci. Nam factum ſerui, non eſt factum domini, nec factum F filijſamilias, factum patris: vt poſterius docebimus. l. quod dicitur, 130. D. de verbor. oblig. §. 2. De ſtip. ſeru. Hinc Naturaliter ea fieri dicimus, quæ ſine vlla iuris ciuilis fictione, formula, & ſollẽnitate fiunt, quod Pragmatici dicere ſolent, Realiter. Veluti, cùm naturaliter fieri ſolutio dicitur, numeranda, tradendáque pecunia numerata, l. ſolutam, 49. D. de ſolut. cui opponitur Acceptilatio, quæ tota iuris intellectu conſtat, tota ciuilis, atque fictitia eſt, l. pen. D. de ſolut. §. 2. Inſt. quib. mod. diſſ. obl. item cùm co- G gnatio naturalis dicitur, etiam inter ſeruos, itémque ex adulterio, inceſtu, ſtupro, l. eius qui, 9. D. ad municip. l. adoptiuus, 14. §. 1. D. de rit. nupt. l. 2. D. vnd. cogn. Ciuilis autem, & fictitia, quæ intellectu conſtat, quæſita per adoptionem ſine iure naturali: vt ait Modeſtin. in l. 4. §. 1. D. de gradib. Sic naturaliter clauſæ teſtamenti tabulæ dicuntur, quæ vulgari, & vſitato modo clauſæ ſunt, non eo, quem ſenatus

certo

certo ritu & formula inſtitnit:apud Paull.lib.ſent.4. rit. 6. & naturaliter apertæ, quæ quouis modo apertæ ſunt, non quomodo ſenatus decreuit, vt etiam, qui linum tantùm incidiſſet, aperuiſſe videretur,l.3. §.aperire,12. &§§.ſi quis,14.D.de ſenat.Sillan.Sic Naturalis datio in peculio requiri dicitur, id eſt, corporalis traditio de manu in manum, non nuda domini voluntas,l.8. D.de pecul. Atque inde Naturalis poſſeſſionis nomen, quæ,quia poſſidentis factum requirit, non niſi rerum corporalium, & ſingularum eſſe poteſt, l.3. & l.cùm heredes, 23. D.de adquirend.poſſeſſ. l.3.§.1. D.de bon.poſſeſſ. Indidem etiam Naturalis obligationis vocabulum, l.ſi quod,64.D. de condict.indeb. l.ſerui,14. D.de obligat. & action. quæ adeò perſonæ hominis cohæret, vt iure ciuili, puta,per capitis minutionem, non exſtinguatur, l.2. §.2.& l.eas,8.D.de cap.minut. Quapropter S.C.Macedonianum vetare non potuit,quominus filiusfam. ex pecunia mutuo ſumta, naturaliter obligetur, atque adeò poſt ſui iuris adeptionem obligatus maneat,l.quia,10.D.ad Macedon.Denique quæ naturalia ſunt, & facti eſſe dicuntur, indiſtinctè in quemuis hominem conueniunt: hoc eſt,etiam ſeruum,& pupillum & infantem, l.1. §.1.& §.3.& §. ceterum,7. & l.poſſeſſionem,29. l.quamuis,32. §.2. D.de adquirend. poſseſs. l. quod dicitur, 130. l. ſtipulatio, 38. §. hæc quoque, D. de verb.obligat. &, quemadmodum ſuperiùs diximus, quæ facti ſunt, ad corpus referuntur:quæ iuris,ad animum. Sed hæ differentiæ, ac definitiones, aliquot exemplis illuſtrandæ ſunt, quorum hoc PRIMVM eſt: TRADITIO, ſiue DATIO dicitur eſſe facti, l.7.§.3. D.de cur.furioſ. l.quæ heredi, 44. D.de condic. & demonſtat. Ergo naturaliter intelligitur, vt de manu in manum fiat corporaliter,auctore Paul.ſent.5.tit.de dona.11.§.1. qua de cauſſa ſeruo dare iuſſus,domino dando non liberatur.imò heredi ſcripto dare iuſſus,ſeruo heredi ſcripto,nō ipſius domino dare debet.quoniam,ait Paullus,ea quę facti ſunt,non tranſeunt ad dominum,d.l.44. Ac pari modo ſeruus, aut filiusfam. electionem ſibi ſtipulatus, ipſemet eligere debet, nec patri aut domino electio permittitur, l.ſi ſtipulatus,76. l.ſi ſeruus,141. l.vlt.D. de verb. oblig. l.Stichum, 95. §. Vſumfructum,D.de ſolut. SECVNDVM exemplum eſt in poſſeſſione, tametſi duo hæc inter ſe conferuntur, quandoquidē adquiri poſſeſſio ab altero,ſine ipſius traditione,nō poteſt. Ergo POSSESSIO plurimum facti habere dicitur: quoniam ex quorumdam ſententia in ea tum adquirenda,tum retinenda,corporalis detentio requiritur, l.denique,19.D.ex quib.cauſſ. maior. vbi Papinianus apertè diſputat,poſſeſſionem ſolo animo non retineri:cùm ait, eum qui ab hoſtibus captus eſt, amittere poſſeſſionem,neque fictioni poſtliminij locum dari, vt eam animo cōtinuaſſe intelligatur. ac pari ratione poſſeſſio magis eſt facti,quàm iuris,ait l.1.§.adipiſcimur,D.de adquir.poſſ. l.ſtipulatio,38. §.hi qui ſunt, D.de verb.oblig. imò magis facti & corporis, quàm animi & iuris, l. poſſeſsionem, 29. D. de adquirend. poſſeſs. l. ſi eum, 26. D. de donat. inter vir. Naturaliter igitur intelligenda eſt, vnde naturaliter adquirì dicitur, l.ea quæ, 53. D. de adquirend. rer. domin. ac proinde non niſi corporalium, & ſingularum rerum eſſe poteſt, l.qui vniuerſas, 30. De adquirend. poſſeſsion. l. 3. §. 1. D. de bonor.poſſeſs. quia factum poſsidendi requiritur, qua de cauſſa hereditas poſſidere poſſe negatur, l.1. §. Scæuola, D. ſi is qui teſtam.liber. non vtique tamen adprehendenda poſſeſsio eſt manibus, aut pedibus, & tactu: ſed tantùm oculis & adſpectu. Sic enim locum illum legendum arbitror,non (vt vulgo ſcriptus eſt) ACTV & AFFECTV, l.1.§.pen. D.de adquir.poſſeſſ. Fictionem præterea poſſeſſio non admittit. qua de cauſſa qui poſſidet,ſibi,non alteri, poſſidet. adeò vt fructuarius non poſſidere dicatur,l.adquiruntur, 10.§.vl.D.de adquir. rer. domin. l. vlt. D. de adquir. poſſeſſ. l. 1. §. quod ait, D.quod legat.atque idcirco nec poſſeſſio ſua natura per alterum alteri adquiri poteſt, vt mox dicemus: nec fictione vlla retineri. qua de cauſſa per captiuitatem interrupta poſtliminij fictione non reſtituitur,d.l.denique,& l.in bello,12.§.2.D.de captiu. l.cum heredes,23.§.1.D.de adquir.poſſeſſ.l.ſi is qui,15. D.dę vſurp.Sed hoc quidem modo,vt antè dixi, ſubtiliter & verè, proprieque de Traditionis, Dationis, Poſſeſſionis natura diſputantur. Vtilitatis autē cauſſa Iuriſconſultos coëgit, earum naturam interdum inflectere, atque ingenuè fateri, poſſeſſionem interdum plurimum iuris habere, & ſolo animo, ac ſolo iuris intellectu conſtare, neque corporis tantùm eſſe,ſed etiam iuris,id eſt,dominij.nam Imp.Conſtantinus, Nemo ambigit, inquit, poſſeſſionis duplicem eſſe rationem: aliam quæ iure conſiſtit, aliam quæ corpore,l.nemo,10.C.de adq.poſ.quod idem traditur in l.poſſeſſio quoque,49.D.eod.l.1.§.interdictum,13. D.de vi & vi arm. nam,exempli cauſſa, poſſeſſio creditoris corpore pignus poſſidentis,naturalis quidem adpellatur,l.3.§.vl.D.ad exhib.ac proinde facti eſt:ſed tamen adeò iuris eſt & animi, vt rem debitori & locare & precario concedere poſſit, l.cùm & ſortis, 35. §.vlt.D.de pign.act.Quinetiam poſſeſſio quędam dicitur eſſe iuris, ſiue animi: hoc eſt,non facti, & corporis: nempe quæ animo ſolo retinetur, d.l.1. §. interdictum, 13.& §.ſeq. D.de vi & vi arm.l.3.§. ſaltus, D.de adq.poſſ.l.4. C.eod.§.quinetiam, Inſt.de interdict. & apud Paul. Sent. 5. tit. 2. vnde etiam fictionem admittit. Nam vtilitatis cauſſa contra ipſius naturam receptum eſt, primùm, vt per alterum adquiri alteri poſſit. vt Paullus eodem loco ſcribit: & traditur in l.traditio, 20.in fin. D. de adquir. rer. domin.l.1. l.8.C.de adquir.poſſeſſ.Deinde,vt heres dicatur ſuam portionem retinere, vbi legatarius totum legatum poſſidet, l.1. §.3. D.quod legat. tum vt proprietarius per colonum, aut inquilinum poſſideat, l. 24.l.ſeq.D.de adquir.poſſeſſ. item per depoſitarium, & commodatarium, l.17. §.1. D. depoſ. l. 8. D. commod.Quid amplius? quamuis regula iuris ſit,vt poſſeſſio non niſi animo ſimul & corpore adquiratur, quemadmodum ſuprà demonſtratum eſt, tamen vtilitatis cauſſa inductum eſt, vt & ſine animo & ſine corpore adquiratur: ignoranti ſcilicet,& abſenti,l.ſi me,34.§.vlt.D.de adq.poſ.l.numquam,31.§.ſi ſeruus, D.de vſurpat. Simul intelligimus, cur adeptio poſſeſſionis dicatur eſſe facti:Adquiſitio verò facti & iuris. Nam in adquirendo tria requiruntur: primum, titulus, hoc eſt, iuſta dominij adquirendi cauſſa, l. numquam,31.D.de adquir.rer.domin.deinde naturalis adprehenſio,ſiue detentio corporalis,l.3.§.1.l.8.D. de adquir.poſſeſſ.l.3.§.1. De bonor.poſſeſſ.poſtremò, animus, & adfectus poſſidendi, d. l. 8. & l. qui iure, 41.D.de adquir.poſſeſſ. ac pari modo, quamuis Traditio verè, proprieque ſit facti, & planè naturalis, & corporaliter fiat, tamen eiuſdem vtilitatis cauſſa interdum ipſius natura inflectitur, vt tota iuris ciuilis ſit, & fictione, atque imaginatione conſtet. Velutì, cùm poſſeſſio prius naturaliter, & corporali-

ter alia ex cauſſa adprehenſa, nunc poſterioris nouæ
cauſſæ fictione cumulatur, cuius rei exempla paſ-
ſim extant, l.3.§.vlt. D.de donat.int.vir. & vx. l.licet,
43.§.1.D.de iur.dot. l.uon ſtatim,8. D.de pecul.l.9.§.
iotereſt,l.ſi ſeruus,21.§.1. D.de adquir.rer.domin.l.9.
§.D.de Poblician.l.3.§.vlt.D.de adqoir.poſſeſſ.l.quæ-
dam,77.D.de rei viodic.l.ſi rem,62. D.de euict. item
cùm poſſeſſioois cauſſæ conueotiooe partium ſepa-
rautur: veluti,cùm inter abſentis rei donatorem, &
donatarium conuenit, vt eam donator cooductam
habeat, vel vſomfructum retioeat, d.l.quędam,& l.
quiſquis,28. D.de donat. item cùm inſtrumētum ab-
ſentis rei, pro ipſios rei donatione traditur, l.1.C.de
dooat. aut claues pro frumento iu horreo proximo,
vel pro vino, in cella proxima, l.1.§.pen. l.quorum-
dam, D.de adqoir. poſ. l.clauibus,74. D.de coortah.
emt. aut cùm vinum traditioois loco deguſtatur, l.1.
§.4. D. de peric. & commod. Denique ne quid diſſi-
mulem, & publicæ vtilitatis maiorem quàm Tribo-
niani exiſtimationis rationem habeam, non celabo
ſtudioſos, controuerſum hoc ius inter Proculianos
& Sabinianos fuiſſe: cùm illi ſolo animo in poſſeſ-
ſione adqoirenda contenti eſſeot, hi etiam factum i-
pſum & corporalem detentionem requirerent, l.3.§.
Neratius, D.de adq. hered. neque vlli nugatori au-
ſcultandum eſt, qui hoc inficiari audeat. ac pari ra-
tione videmus Paullū qoi lib. 54.ad edictum ſcripſe-
rat, poſſeſſionem animu ſolo amitti, quamuis corpo-
inſiſtatur: l.3. §. in amittenda, D. de adquireud.poſſ.
eundem lib.65. ſcripſiſſe poſſeſſionē non niſi corpo-
re & animo amitti. TERTIVM exemplum eſt de pa-
cto & ſtipulatione. Nam in PACTO factum verſari
dicitur, in ſtipulatione, ius l.27.§.pactus.D.de pact.
atq; ob id pacta ſolo naturali iure niti dicuntur, quia
iuris ciuilis auctoritate deſtituta ſunt, nec niſi natu-
ralem obligationem vel pariunt, vel extinguont, l.5.
§.2.l.Stichum,95.§.naturalis,D.de ſolut. deinde per-
ſonam non mutant. Nam, quæ perſonalia ſunt, ne he-
redibus quidem proſunt, l.idem,25.§.1.D.de pact. Ne-
que obſtat, quod dicitur, pactum filij patri prodeſſe, l.
17.§.vlt.& ll.ſeqq. D.eod. aut pactum defuncti here-
di prodeſſe, l.9.D.de probat. quoniam ex Pedij diſci-
plina magis ſpectari oportet, quid actum ſit, (hoc eſt,
quæ mens paciſcentium fuerit) quàm qoæ perſooa
inter ipſos nominata ſit, l.7.§.pactorum, D.de pact.l.
3.§.2. D.de lib. leg. quod tamen, quouiam interdum
obſcurum eſt, in controuerſo iure apod Iuriſcooſul-
tos manſit: vt apparet ex l. qui in futurum,57. D. de
pact. Porrò neque in pacto fictionem admitti, neque
illud iure cioili infirmari, patet ex eo, quod factum
à filiofam. etiam ipſi emancipato prodeſt: factum à
ſeruo, etiam eidem manumiſſo vtilitatem adſert, l.7.
§.ſi antè, D.eod. At ex contrario, STIPVLATIO in iure
conſiſtere, ac tota cioilis eſſe dicitur, & per eam ci-
uiliter adquiri, l.ea quæ,53.D.de adq.rer.domio. Qua
de cauſſa neque perſonæ cohæret, & iure ciuili peri-
mitur: quemadmodum in ſeruorum obligationi-
bos mox docebimus. QVARTVM enim exemplum ex
OBLIGATIONE SERVORVM proferemus: in qua fa-
ctum verſari dicitur: hoc eſt, naturalis obligationis
nexus, l.nec ſeruus,41. D.de pecul. quoniam iuris ci-
uilis auctoritate deſtituta, ad vetuſtum illud naturæ
ios refertur, quod ſuper. oſteodimus: cùm omnes ho-
mines pari iore, & condicione vtebantor, neqoe alij
ſerui, alij liberi erant, ſed omnes æquabiliter vno, &
communi uomioe Homines adpellabantur, l.4.D.de
iuſt.& iur. qua de cauſſa paſſim in libr. noſtris ſeruus

A domino, viciſſimque dominus ſeruo, itémque cuiuis
extraneo ſeruus naturaliter obligari dicitur: adeò, vt
vel maoomiſſo, vel à manumiſſo ſolutum noo repe-
tatur, l.ſi tuo,38.De ſolut.l.ſerui,14.l.naturales,l.10.l.
obligari,43.D.de obl. & act.l.vlt.§.vlt. D.ad Velleian.
ac ne à domino quidem, l.naturalis, 13. l. ſi quod do-
minus, 64.D.de coodict.indeb.l.quod ſeruus, 35. D.
de ſolut. quod idem de filijſam. obligatiooe dicitur,
vt poſt capitis minutiooem nihilominus natoraliter
obligatus maneat, l.2.§.2.D.de cap.min. Nā in cauſ-
B ſis facti, quia naturaliter ſpectantur, volgatæ illi fi-
ctioni locus non eſt, qua dicimus, domini & ſerui,
patris & filij, vnam eandémque perſonam cenſeri, l.
frater, D.de cond.indeb.& quod patri debetur, filio
deberi: viciſſimque quod filio debetur, patri deberi, l.
ſi eum filio, 9. D.de compenſat. quod pater filio ſti-
pulatus eſt, ſibi ſtipulatū intelligi, l.39.l.56.§.2.l.130.
D. de verb.oblig.l.2. C.de contr.ſtipul. Item homi-
nem maoumiſſum, oouum homioem videri, l.ſer-
C ous,27.D.de adim. legat. quin potius diuerſæ perſo-
næ, & omnes pari libertatis iure & conditione cen-
ſentur, d.l.64.D.de cond.indeb. At ex contrario, libe-
ri hominis, hoc eſt, ciuis R. obligatio dicitur eſſe iu-
ris, & in iure cooſiſtere, l.1.§.1.D.de rer.diuiſ. defini-
tur etiam iuris ciuilis vinculum, §.1.D.de oblig.l.cō-
tractus, 54. D.de obligat. & act. ac proiode perſonæ
mutationem ferre, ſi ius in alteram perſonam transie-
rit, poteſt. namque obligationes à defuncto in here-
des fictione, & tacito intellecto tranſeunt, l.1. vt act.
D ab hered.l.ex contractibus,49.D.de oblig.& act. Vo-
de fictionem admittere intelliguntur: quooiam &
obligatio, & perſooa defuncti, & heredis, vna eadém-
que cenſetur, l.cùm à matre, 14.C.de rei viod. poſtre-
mò iure ciuili huiuſmodi obligationes infirmantur:
qoia per capitis minutionem perimuotur, l.quoties,
14.in fin.D.de nouat.l.ſi ita,126.§.2. D.de verbor.ob-
ligat. QVINTVM exemplum eſt, in ſeruitute & vſu
ſeruitutis. Nam VSVS SERVITVTIS eſt facti, ſeroi-
tus ipſa iuris eſt, l.5. D.de verb. oblig. Vſus eoim ſer-
E uitutis eſt factum ipſum euntis, agentis, aquam do-
centis, vtentis, fruentis. Neque ſine facto eius, qoi v-
titur, conſiſtere ſeruitus poteſt, l.1.D.quand.dies leg.
vſufr. ced. perſooæ autem adeò cohæret, vt ſeruus
eundi agendi facultatem ſibi ſtipulatus, ſoli ſibi non
domioo adquirat: ſolos prohiberi nou poſſit, ne vta-
tur: oam dominus ipſe prohiberi poteſt, §.2. De ſti-
pul.ſeruor.l.ſtipulatio, 38.§.hi qui ſout, l.qood dici-
tur,130.D.de verb.oblig. poſtremò iure ciuili noo in-
firmatur. Nam etiam poſt maoomiſſiooem perſeue-
F rat: vt ſuperius de ſeruorum obligatiooibus diximos.
Per couttarium SERVITVS in iure, vt diximus, con-
ſiſtit, qua de cauſſa per actionem in rem vindicatur,
l.1.& paſſ.D.ſi ſeruit.vindic. neque perſonæ cohæret,
ſed vendi, donari, legari, & quouis modo alienari in
alterum poteſt. Fictionem autem admittere, vel ex eo
intelligi poteſt, quod ſi paterfam. ſe arrogari paſſus
ſit, iu arrogatorem, ſeruitutis domioium æquè, vt a-
liud ius quoduis, tranſiit, l.ſi arrogatur,15.D.de adop.
vti tameo ſeruitute ſolus arrogatus poterit: quia ſer-
G oitotis vſus perſoualis eſt: vt ſuperius diximus.
Quinetiam differentia ioter vſum ſeruitotis, & i-
pſam ſeruitutem notari aliter poteſt, nimirum in ho-
mine libero. Nam vſus ſeruitutis perſonæ cohæret,
ſeruitus ipſa prædio. l.quid aliud, 86.D.de verb.ſignı.
l.ſi aquæ, 47.De contr.emt.l.qui fundum, 12.D.quē-
ad.ſeruit.amit. Itaque diuerſæ actiones iis de caoſſis
comparatæ ſunt, l. 2. §.vlt. D.ſi ſeroit. vindic. Illius
oomine

nomine interdictum poſſeſsorium, de itinere actúq; A
priuato, Vti hoc anno, nec vi nec clam, nec precario
itinere vſus es, l.1. D.de itin.actúque priuat. per quod
quæritur tantùm an vſus ſit hoc anno: non etiam v-
trú iure an iniuria? quippe, cùm omnis controuerſia
in facto conſiſtat, nõ in iure. Vſus enim ſeruitutis nõ
eſt ius, ſed poſſeſſio, & factum. At ſeruitutis nomine
ciuilis actio confeſſoria comparata eſt: AIO mihi ius
eſſe eundi agendi per tuum fundum, l.5. in fin. D.ſi
ſeruit.vind.nã eámque rem, quamuis fructuarius vin B
dicare ſibi ſeruitutem itineris non poſſit, quia ius ſer
uitutis non poteſt eſſe, niſi proprietarij, poteſt tamen
agere illo interdicto poſſeſsorio: quia poteſt vti ſer-
uitute, quamuis ſeruitutem non habeat. quippe, cùm
vtatur non ſuo nomine, ſed pro alieno iure, l. vſu, 20.
& ſeqq. D.quemadm.ſeruit.amit. imò nec proprieta-
rius propter factum fructuarij illo interdicto vti po-
teſt, quia factum perſonæ cohæret, nec perſonam e-
greditur, d.l.2.§.vlt. D.ſi ſeruit.vind. SEXTVM exem-
plum eſt in hereditate, & eius aditione. Nam HERE- C
DITAS dicitur in iure conſiſtere, l.1. D.de rer.diuiſ. At
eius ADITIO dicitur eſſe facti, l.pro herede, 20. l.adi-
tio, 45. D.de adquir.hered. qua de cauſſa factum here-
dis requirit, eiúſque perſonæ ita cohæret, vt ſiue fi-
liusfam. ſiue adeò ſeruus heres inſtitutus, ipſemet ad-
ire debeat. Pater enim, & dominus adeundo nihil a-
git, l. Antiſtius, 62.§.1. D.eo. l.3. l.qui liberis, 8.§.vl. D.
de vulg.ſubſtit. l.1. in princip. & §.1. D.ſi quis omiſſ.
cauſſ.teſt. qua de cauſſa ſi is cui ſeruus ſuus ſubſtitu-
tus eſt, ſeruum ſuum adire iubeat, teſtamenti cauſ- D
ſam omiſiſſe, & legata ab vtroque relicta debere di-
citur, l.cui ſeruus, 25. D.ſi quis omiſ.cauſ.teſt. Etſi au-
tem facti eſt hereditatis aditio, tamen pro herede ge-
ſtio animi, imò magis animi quàm facti eſſe dicitur:
quippe quæ animum & adfectionem heredis requi-
rit, l.pro herede, 20. l.gerit, 83. D.de adqu.her. l.1. C.de
repud.her. Etenim poſt aditionem confeſtim here-
ditas patri aut domino adquiritur, tamen ſeruus, &
filius nudum heredis nomen retinent, & dicuntur he
redes ſine re, d.l.3. De vulg.ſubſt. Fictionẽ prętereà nõ E
recipit: atq; ideò iuſſus patris aut domini, qui in adi-
tione filij, ſeruíque requiritur, pręcedere aditionẽ de-
bet. Nam ratihabitio, quæ poſterius tẽpus ad præter-
itú retrotrahit, non admittitur, l. ſi quis mihi, 55.§.3.
D.de adq.her. l.pen. D.rem rat.hab. Iure autem ciuili
non infirmatur: quia etiam poſt emancipationem, &
manumiſſionem nudum heredis nomẽ retinent. Per
contrarium HEREDITAS, quia iuris ciuilis eſt, §.3.
De bon poſseſs. primùm etiam ſine vllo rei corpore
iuris intellectum habet, l.hereditas, 50. De hered.pet. F
l.hereditatis, 119. D.de ver.ſig. deinde fictionẽ & per-
ſonæ mutationem admittit, l.placet, 79. De adquir.
hered. poſtremò iure ciuili infirmatur, quia capitis
minutione amittitur, l.1.§. capitis, D.ad Tertyllian.
l.7. D.de cap.minut. SEPTIMVM exemplum eſt in bo-
norum poſseſſione. Nam BONORVM poſseſſio dici-
tur eſse iuris, & ſine vlla corporali detentione con-
ſiſtere. qua de cauſsa vniuerſitatem quæ ſenſibus cõ-
prehendi non poteſt, animo & intellectu comple-
ctitur, l.3.§.1. D.de bon.poſseſs. & d. l. 119. l.208. De G
verb.ſignific. at eius ADGNITIO eſt facti. Itaque per-
ſonæ cohæret, neque ad heredem eius, qui ante ad-
gnitionem mortuus eſt, tranſmittitur, l.3.§.adquire-
re, D.de bon.poſs. l.4. C.eod. l.7. & l.bonorum, 24. D.
rem rat.hab. neque fictionem admittit: quia ratiha-
bitio in ea, poſt tempora petitioni præſtituta, inuti-
liter adhibetur, d.l.bonorũ, & l.vlt. D.quis ord.in bo.

poſseſs. poſtremò iure ciuili non infirmatur. Nam ſi
emancipatus bonorum poſseſsionem patris petit,
quamuis poſteà ſtatum ſuum mutet, tamen id, quod
adquiſiuit, retinet, l.vlt. D.ſi tab.teſt.null. Per con-
trarium verò adgnita Bonorum poſſeſſio dicitur eſ-
ſe iuris: atque idcircò perſonę non cohæret, ſed ad
heredem tranſmittitur, ac proinde fictionem admit-
tit, d.l.3. §.adquirere. Iure autem Prætorio, à quo in-
troducta eſt, infirmatur, quia per capitis minutio-
nem amittitur, l.3. D. vnd.cogn. OCTAVVM exem-
plum ſumi licebit ex inſtitutione & ſubſtitutione.
Nã INSTITVTIO & ſubſtitutio heredis dicuntur eſſe
facti, l.ſed ſi plures, 10. D.de vulg. ſubſt. quãuis here-
ditas in iure conſiſtat, vt modò dicebamus. Itaque
ſerui etiam heredes inſtituuntur: & quamuis confe-
ſtim domino, cuius iuſſu adierint, adquirant, ta-
men nudum heredis nomen retinent, d. l.3. D. eod.
Pari etiam ratione ad heredem heredis inſtitutio nõ
tranſmittitur: cùm tamen adita hereditas tranſmit-
tatur, l.3. l.7. C.de iure deliberand. & ratio perſpicua
eſt: quoniam inſtitutio in perſonam certam, & cer-
to iudicio confertur. Heres autem heredis incerta
perſona eſt, l. ſciendum, 70. D. de verbor.ſignificat.
NONVM exemplũ ſuppeditat LEGATVM AN-
NVVM: quod certæ pecuniæ, aut veſtiarij cauſſa,
relictum eſt, aut habitationis. Nam hæc omnia fa-
cti eſſe dicuntur, l.penult. D.de cap.minut. Natura-
liter igitur intelligenda ſunt, vt nihil in iis ius ciui-
le valeat. Nam cui relinquuntur, ei relinquuntur
tamquam homini ſimpliciter, nõ tamquam ciui, aut
deportato, aut ſeruo vel libero, aut filiofam. aut pa-
trifam. ſed, vt dixi, vt hominis victui & cultui con-
ſulatur. Itaque ſeruis atq; adeò in metallum damna-
tis relinqui ſolent, l.ſi ſeruus, 16. D.de ann.legat. l.3.
D.de his quæ pro non ſcript. l.is cui, 11. D.de alim.
& cib.legat. Certæ igitur perſonæ ſic adſignantur, vt
ei ſoli præſtari debeant: ſeruo, puta, non domino: fi-
lio, non patrifam. l.ſi habitatio, 9. D.quand.dies leg.
ced. quia teſtator eam perſonam ſpecialiter intuitus
eſſe cenſetur. Quare cùm illa perſona naturaliter ſpe-
ctanda ſit, nihil ei capitis minutio nocebit, d.l.pe. De
cap.minut. neque enim prioris ſtatus mutatio facit
vlla ex parte perſonam illam deficere. At mors natu-
ralis contingens, quia facit perſonam deficere, idcir-
cò legatum hoc, quantumuis adgnitum, exſtinguit,
neque ad ipſius heredem tranſire patitur: quia ius nõ
continet, ſed factum dumtaxat, d.l.pen. & l.in ſingu-
los, 8. D.de ann.legat. Atque hoc nimirum eſt, quod
de hoc legatorum genere Papinianus ſcribit, perſo-
na deficiente, cauſſam præſtandi legati annui vide-
ri exſtinctã, l.Firmio, 26. in fi. D.quand.dies leg.ced.
Per contrarium autem, legata, quibus ius contine-
tur, ſemel adgnita, legatarij morte non exſtinguun-
tur: quia non ſpecialiter, & abſciſè perſonam ipſius
teſtator ſpectauit: ſed dominium ad ipſum & ipſius
heredes tranſire voluit, l.1.§.in nouiſſimo, C.de cad.
toll. l. in annalibus, 22. C. de legat. Neque mouet,
quod legatarius negatur eſſe iuris ſucceſſor, l.9.§.1.
D.de edend. §.legatariis, Inſtitut.de teſt.ordin. Nam
hoc dici conſtat ad differentiam heredis, qui one-
rum ſucceſſor eſt, cùm legatarius merum lucrum au-
ferat, l. ſi hereditate, 32. D. mandat. Itaque alij lega-
torum capaces dicuntur, alij incapaces. Legata de-
niq; capitis minutione perimuntur, l.ſi cognatis, 19.
D.de reb.dub. l.intercedit, 59. D.de cond. & demonſt.
l. liber, 59. §. ſi heres, D. de hered. inſtit. DECI-
MVM exemplum eſt, in vſu ædium & habitatione:

quæ multum inter ſe diſcrepant. Nam HABITATIO
facti eſſe dicitur. l. pen. D. de cap. min. atque idcir-
co factum ipſum habitandi requirit, & ab eo ipſo,
cui conceſſa eſt, vt per alium habitare non poſſit. l. 4.
l. 8. D. de vſu & habitat. adeò, vt ſeruo vel filio con-
ceſſa, domino vel patri non debeatur. l. ſi habitatio,
9. D. quand. dies legat. ced. quoniam, vt de alimentis
diximus, intelligitur ſimpliciter, & naturaliter homi
ni conceſſa, non tamquam ciui, aut filio, ſeruo, aut
libero: qua de cauſſa neque manumiſſione, neque
capitis minutione perimitur: ſed ſola naturali mor-
te, qua homo ille naturaliter exſtinguitur, neque ad
ipſius heredem tranſit. l. ſi habitatio, 10. & l. ſeq. D.
de vſu & habit. d. l. pen. De capit. minut. Per contra-
rium VSVS domus in iure conſiſtit. l. 1. §. 2. De rer.
diuiſ. atque à iure ciuili formam habet, æquè, vt aliæ
ſeruitutes omnes: ac proinde filio ſeruóve legatus
confeſtim ad patrem aut dominum tranſit. l. filio, 17.
D. de vſu & habit. neque dubium eſt, quin pari ra-
tione ad heredem tranſitet, niſi aliter ſpeciali iure
prouiſum eſſet, ne proprietas in perpetuum inutilis
maneret. l. 3. §. 2. D. de vſufruct. Quapropter eodem
ciuili iure infirmatur: veluti capitis minutione. §. 1.
Inſtit. de vſu & habit. l. 1. D. quemadmod. vſusfruct. a-
mitt. VNDECIMVM exemplum eſt in OPERIS ſeruo-
rum: quæ in actu, hoc eſt, in miniſterio eorum con-
ſiſtere dicuntur. l. 1. D. de oper. ſeru. non enim iuris
ſunt atque dominij, vt vindicari poſſint, ſed dominus
obligatus eſt eas præſtare, atque idcirco perſonali tã-
tùm actione agi cum eo poteſt. Serui autem perſonę
ſic cohærent, vt eo mortuo pereant ſtipulatori. Sed ſi
in decem annos ſtipulatæ ſint, ſtipulatore ante id tẽ-
pus mortuo, obligatio vſque ad id tempus ad ſtipu-
latoris heredem tranſeat. l. quæſitum, 37. D. de vſu-
fruct. item vt omnes operæ fabriles, quæ pecuniari-
ter æſtimantur. l. 6. l. 9. D. de oper. libert. Iure autem
ciuili, hoc eſt, capitis minutione, non finiuntur. l. 2.
D. de oper. lib. l. 2. D. de vſufruct. leg. Per contrarium,
vſus ſerui iuris eſt: vt ſuperius docuimus. In operis
tamen officialibus, quas liberti patronis præſtant,
alia ratio eſt. Harum enim hoc proprium eſt, vt non
niſi tamquam à liberto, nec niſi tãquam patrono prę-
ſtentur. l. 9. D. de oper. libert. Qua de cauſſa ita perſo-
nales ſunt, vt illius perſonæ ac ſtatus mutationẽ ferre
non poſſint: ac proinde ſiue patronus eſſe deſierit, ni-
mirum capitis deminutione media, ſiue libertus mi-
nima, earum obligatio exſtinguitur. l. operæ, 9. D. de
oper. libert. l. 4. l. ſiue patronus, 21. D. de iur. patron. l.
ſed ſi, 10. §. 2. D. de in ius vocand. l. libertus, 23. l. patro-
ni, 39. D. de bon. libert. DVODECIMVM exemplum
erit ex venditione, ac proinde etiam ex locatione, cõ-
ductione, mutuo, eiuſdémque generis contractibus.
Nam VENDITIO à Iuliano dicitur eſſe facti magis,
quàm iuris, l. 7. §. 3. D. de curat. fur. Sed hui' dicti cauſ-
ſam requiro. Accurſius notat facti venditionem eſſe,
hoc eſt, tutoriæ adminiſtrationis, non vllius negocij
ab adminiſtratione alieni. quod meo iudicio refuta-
tione indignum eſt. Quærebatur enim, an valeret vẽ-
ditio fundi facta legitimè ab vno ex pluribus furioſi
curatoribus? Dubitandi cauſſa hæc erat, quia iure an-
tiquo, vbi plures curatores erant, cunctorũ conſenſus
atque auctoritas requirebatur. l. pen. C. de auct. præſt.
Sed Iulianus ait, eatenus venditionem valere, quate-
nus facti eſt, non iuris: hoc eſt, ſimplex factũ eſſe cu-
ratoris vendentis, quod ius & dominium rei venditæ
pupillo non adimit, nec rem à furioſo alienat, non
magis, quàm facta cuiuſuis alterius alienæ rei ven-

A ditio. l. rem alienam, 29. D de contrah. emt. vbi cùm
Vlp. ait venditionem rei alienæ eſſe quidem vẽditio-
nem, ſed rem emtori auferri: hoc ipſum, quod modò
diximus, ſignificat: eiuſmodi nempe venditionem,
non eſſę alienationem: quia magis facti eſt, quàm iu-
ris. Poſſeſſionem igitur & vſucapiendi cauſſam præ-
bere, dominium non transferre. l. Iulianus, 17. in fin.
D. de rei vindic. DECIMVMTERTIVM exemplum in
quo modum huic diſputationi imponemus, erit SO-
B LVTIO: quam Iulianus eodem illo loco ſcribit ma-
gis eſſe facti, quàm iuris. Sed eadem mente atque ſen-
tentia, quam modò expoſuimus. Nam hoc ſi ſimpli-
citer diceretur, apertè falſum eſſet: cùm inter omnes
conſtet, ſolutione numorum cõtineri liberationem,
& ciuilem, & naturalem ab obligatione tum natura-
li, tum ciuili, ídque ipſo iure. l. vlt. C. ad exhib. l. vlt.
C. de ſolut. §. 1. Quib. mod. oblig. toll. neque ad ſim-
plex factum, id eſt, numorum dinumerationem re-
ferri, ſed ad debitoris liberationem. l. ſolutionis, 54. l.
C pen. D. de ſolut. §. 2. De except. Sed Iulianus in quæ-
ſtione ſuperiori ſimillima, An rectè vni ex pluribus
furioſi curatoribus ſoluatur, reſpondet, rectè ſolui:
quod idem etiam Vlp. adfirmat, in l. quod ſi fortè, 14.
§. ſiue autem, D. de ſolut. Verùm Iulianus præter Vl-
pianum inſuper adſcribit, magis ad factum, quàm ad
ius, & ſoluentis liberationem, eam ſolutionem vale-
re. quomodo? nimirum, vt ſi alter curator à debitore
pecuniam eandem petere inſtituat, exceptione ſub-
moueatur, NISI ea ſolutio in vtilitatem pupilli ceſſe-
D rit. arg. l. 4. De except. l. 4. §. ſi quis pupillo, D. de dol.
except. l. non omnis, 19. §. vlt. D. ſi cert. petat. l. quod
ſi, 14. §. vlt. l. pupillo, 15. l. in pupillo, 47. D. de ſolu-
tionib. Itaque non incommodè dici poſſe exiſtima-
rem, acceptilationem vulgarem, in quam obligatio
re aut conſenſu contracta deducta eſt, non eſſe iuris,
ſed facti: quia non ipſo iure debitorem liberat, ſed
per doli, aut pacti exceptionem. l. an inutilis, 8. l. ſi ac-
ceptolatum, 19. D. de acceptil. l. cùm emtor, 5. D. de
reſcind. vendit. ſicuti ſuperius diximus pactom de
E non petendo facti eſſe, non iuris. ſed Aquiliana ac-
ceptilatio, quia re & conſenſu contractas obligatio-
nes in verborum obligationẽ deducit ac nouat, quo-
niam ipſo iure obligationem exſtinguit, idcircò non
dubium eſt, quin ad iuris cauſſas referenda ſit. l. ſi ex
pluribus, 16. D. de acceptil. l. 4. D. de tranſact.

*Qua ratione pœna in vindicando multitudi-
nis delicto temperanda ſit.*

F

## QVÆSTIO XLII.

HÆc quæſtio vulgò à Doctoribus ſic effer-
tur, Quomodo vniuerſitas ex delicto obli-
getur. Sed aliud eſt Vniuerſitas, aliud mul-
titudo. nam omnis quidem Vniuerſitas eſt
multitudo: veluti populus, curia, collegium, corpus,
ſocietas. l. metum, 9. §. animaduertendum, D. quod
met. cauſſ. l. 1. & paſſ. D. quod cuiuſque vniuerſit. At
non omnis multitudo, non omnis cœtus, eſt vniuer-
ſitas: ſed is demum, qui iure aliquo continetur. veluti
G qui vni imperio vníſque legibus paret. qua de cauſſa
M. Tullius in libris de Repub. Populum definit, non
omnem cœtum multitudinis, ſed cœtum iuris con-
ſenſu & vtilitatis communione ſociatum. quippe,
cùm Cœtus dici etiam ſoleat de concurſu, ſeditione,
turba, & quauis alia multitudine, non iure congre-
gata. l. qui cœtus, 5. D. de vi public. l. 4. D. de vi pri-
uat. Dupliciter igitur hanc quæſtionem tractabi-
mus.

mus: ac priore quidem loco ſummatim de quouis cœtu & multitudioe, poſterius autem diſtinctè de ſingulis diſſeremus. In vindicando multitudinis delicto triplex fuiſſe veterum inſtitutum aoimaduerto. interdum enim ſumtum de vniuerſis ſuppliciom video, interdum de ſolis principibus atque auctoribus ſceleris: nonnumquam ad minueodam ſeueritatem ſortem adhibitam fuiſſe.. Primi inſtituti exempla hæc exſtant: Liuius lib. 38. Rhegium quondam in præſidium miſſa legio interfectis per ſcelus principibus ciuitatis vrbem opuleotam per decem anoos tenuit. propter quod facinus tota legio, millia hominum quattuor, in foro Romano ſecuri percuſſi ſunt. quam eandem rem Epit. 15. his tradit verbis: Legio Campana, quæ Rhegium occupauerat, obſeſſa, deditione facta, ſecuri percuſſa eſt. Iul. Front. Stratag. 4. C. Curio Conſul, inquit, bello quodam circa Dyrrachium, cùm ex quinque legiooibus vna ſeditione facta militiam detrectaſſet, ſecuturámque ſe temeritatem Ducis in expeditionem aſperam & inſidioſam negaſſet, quattuor legionea eduxit armatas, & conſiſtere ordinibus derectis armis, velut in acie iuſſit: poſthæc ſeditioſam legionem inermem procedere, diſtinctámque in conſpectu armati exercitus ſtramenta coëgit ſecare: poſtero autem die, ſimiliter foſſam diſcinctos milites facere: nulliſque precibus legioois ab eo imperari potuit, ne ſigna eius ſubmitteret, noménque aboleret: milites autem in ſupplementum ceterarum legionum diſtribueret. Sueton. Iulio c. 69. Nonam legionem, quámquam adhuc in armis Pompeius eſſet, totam cum ignomioia miſſam fecit: ægréque poſt multas & ſupplices preces, nec niſi exacta de ſontibus pœna, reſtituit. Idem Auguſt. c. 24. Decimam legionem cótumacius parentem cùm ignominia totam dimiſit. Lamprid. in Alex. Seuer. Sæpe exauctoraoit integras legiones hac formula, Quirites diſcedite, atque arma deponite. Pari ratione Cyziceni, qui ſeditione facta Romanos ciues interfecerant, itémque Tyrij & Sidonij in ſeruitutem eiuſdem Auguſti Imperio ſubacti ſunt: ſicuti Dio lib. 54. & 57. teſtatur. ſed eius rei exempla non pauca Cæſaris de bell. Gall. commentarij ſuppeditaor. Atque hæ quidem primi, vt dixi, inſtituti exempla ſunt, ex innumeris perpauca: quorum æquiſſima, vt videtur, ratio hæc adferri poteſt, quæ his iuris regulis continetur: Quod à pluribus pro indiuiſo commiſſum eſt, ſingulos in ſolidum obligat. l. ſemper, 15. §. 2. D. quod vi aut cl. Quæ pœna delictis impoſita eſt, ſi plures deliquerint, à ſingulis in ſolidum debetur. l. item Mela, 11. §. 2. D. ad leg. Aquil. Quod in partes diuidi non poteſt, ab omnibus quodammodo factum videtur. l. 4. D. de verb. obligat. & ſecundum illas iuris regulas, ſi plores fures coniunctis operis tignum aliquod grauius ſuſtulerint, ſinguli in pœnam tenentur. l. vulgaris, 21. §. vltim. D. de furt. l. tres tutores, 55. D. de admin. tut. l. 1. C. de condict. furt. l. 1. §. vltim. D. ſi is qui teſtament. lib. l. vltim. D. de ſicar. pari modo ſi cuius familia Prætoris album corruperit, dominus pro ſingulis ſeruis ſingulas multas eaſoluit. l. ſi familia, 9. D. de iuriſd. & ſimiliter ſi plures ſerui iniuriam fecerint, tot iniuriæ numerantur, quot eorum perſonæ fuerint. l. ſi plures, 33. D. de iniur. Vna tantùm & ſingularis cauſſa excipitur, ex furto & damno iniuria, ea edicto Si familia furt. feciſſ. dic. & cauſſa hæc profertur æquiſſima, ne dominus ob ſeruorum nequitiam fortunis euerſatur: ne in

A ſeruorom nequam poteſtate poſitum ſit, dominum vniuerſa ſua familia priuare. l. 1. D. ſi famil. furt. feciſſ.

Venio iam ad ſecundum inſtitutum, vt de ſolis auctoribus, ac principibus ſceleris pœna exigatur. cuius rei exemplum exſtat inſigne in ſupplicio de Campanis ſumto, apud Liuium lib. 36. Capuam, inquit, à Calibus reditum eſt. ibi in eos qui capita rerum erát animaduerſum. Ita ſeptuaginta Principes Senatus interfecti, trecenti fermè nobiles Campani in carcerem B conditi. Et paolò pòſt: Seuerè & celeriter in maximè noxios animaduerſum. Alterum exſtat de Soranis apud euodem Liuium lib. 9. Iam Sora capta erat, cùm Cooſules prima luce aduenere, & quos reliquos fortuna ex nocturna cæde ac fuga fecerat, in deditiooem accipiunt. ex his CCXXV. qui omnium conſenſu deſtinabantur, & infandæ colonorum cædis & defectionis auctores vinctos Romam deducũt. ceteram multitudinem incolumem præſidio impoſito Soræ relinquunt. Omnes qui Romam deducti C erant, virgis in foro cæſi ac ſecuri percuſſi. Tertium exſtat apud Ciceronem Verrin. 3. vbi cùm de C. Verris flagitio, commemoraſſet, Lampſacenam ciuitatem domum Verris circumſediſſe, ſarmeota circumdediſſe, lictorem ipſius Cornelium in turba interfeciſſe: ita concludit: Tu ſi te legatum ita Lampſaci tractatum eſſe Senatum docuiſſes, vt tui comites vulnerarentur, lictor occideretur, ipſe circumſeſſus pene intercedere, eius autem rei duces & auctores & principes fuiſſe, quos ſcribis Themiſtagorá & Theſ- D ſalum, quis non commoueretur? Et paulò ſuprà: Non eos hominea qui populum concitarant, Conſulum litteris euocandos curari oportuit? Quartum proferemus ex Liuij libro 38. Per eoſdem dies, inquit, conſilium de iis Carthagine erat. (loquitur de ſeditione militum ad Sucronem exorta:) certabatúrque ſententiis, vtrum in auctores tantùm ſeditionis (erát autem hi oumero haud plus quàm quinque & triginta) animaduerteretur. an plurium ſupplicio vindicanda tam fœdi exempli defectio, ma- E gis, quàm ſeditio eſſet: vicit ſententia leuior, vt vnde culpa orta eſſet, ibi pœna cũſiſteret. ad multitudinẽ caſtigatiooẽ ſatis eſſe. vbi verborũ caſtigationem ſine dubio intelligit. Similis alter locus de Rhodiorũ ſupplicio lib. 45. C. Decimi, inquit, moderatior oratio fuit: qui culpam non peoes populum, ſed penea paucos concitotes vulgi eſſe dixit. Cùm magno adſenſu auditus eſſet, ooo magis eo, quod multitudinis noxam eleuabat, quàm quod culpam in auctores verterat: decretum igitur extemplo, vt qui pro Per- F ſeo aduerſus Romaoos dixiſſe quid aut feciſſe coouiocereotur, capitis condemnarentur. Atque hæc quidem de ſecundo inſtituto: cuius non minor æquitas videtur. præſertim ex his iuris regulis: Peccata ſuos teneant auctores, nec vlterius progrediatur metus, quàm repetiatur delictum. l. ſancimus, 22. C. de pœn. Vnuſquiſque ex ſuo admiſſo pœnæ ſubiiciatur, nec alieni crimiois ſucceſſor teneatur. l. crimen, 26. D. eod. Vnius factum alteri qui nihil fecit non oocet. l. de pupillo, 5. §. ſi plurium, D. de G nou. op. nuoc. Ne alieni admiſſi pœnam luant quos nulla contingit culpa. l. vlt. D. de bon. damnat. Heredis vnius inoocentis delictum innoceoti alteri fraudi eſſe non debet. l. vlt. *D.* de Senat. Sillan. Nullum patris delictum innocenti filio pœnæ eſt. l. 2. §. 2. D. de Decurion. Et hanc æquitatem ſecutus D. Ambroſius grauiter & acerbè Theodoſium Imp. increpuit, quòd cùm in vrbe Theſſalonica

populus ſeditione concitata præfectum eius & alios
quoſdam primarios viros interfeciſſet,& ſceleratum
quendam à magiſtratibus comprehenſum eripere
conatus eſſet,armatas aliquot cohortes in ciuitatem
immiſit, tantámque ciuium cædem fieri iuſſit, vt ſe-
ptem hominum millia ea carnificina interiiſſe dicā-
tur. Sed hoc facinus Imperator ab Epiſcopo ſuo re-
prehenſus modeſtè agnouit, eiúſque veniam poſtu-
lauit. Reſtat tertium inſtitutum, vt è multis ſortitio-
ne ducantur, qui ceteris pari terrore ac damnatione
adfectis ſoli tamen pœnas luerent. plerumque autem
moris fuit, vt decimus quiſque ſorte ductus ſuppli-
cio adficeretur: cuiꝰ rei apud Romanos teſtis eſt Po-
lyb. lib. hiſtor. 6. Tacit. lib. 3. & 14. & 17. Plutarch. in
Craſſo, Appian. Ciuil. 2. Dio. lib. 48. interdum mitior
erat ſortitio. nam Iul. Capitol. in Opilio Macrino
ſcribit eum interdum milites decimaſſe, interdum
etiam centeſimaſſe: ídque verbum familiare illi fuiſ-
ſe. Eius antè conſilij æquitatem M. Tullius in Cluen-
tiana luculenter his demonſtrat verbis; Statuerunt
ita maiores noſtri, vt ſi à multis eſſet flagitium rei
militaris admiſſum, ſortitione in quoſdam animad-
uerteretur, vt metus videlicet ad omnes, pœna ad
paucos perueniret. nam miles, qui locum non te-
nuit, qui hoſtium impetum vímque pertimuit, po-
teſt idem poſtea & ciuis eſſe melior, & vir bonus, &
ciuis vtilis. quare ne in bello propter hoſtium me-
tum delinqueret, amplior ei mortis & ſupplicij me-
tus eſt à maioribus conſtitutus. ne autem nimium
multi pœnam capitis ſubirent, idcircò illa ſortitio
comparata eſt. Morem igitur illum etiam quædam
aliæ fortaſſe gentes imitatæ ſunt. Liuius lib. 2. App.
Claudius Conſul, inquit, aduocata concione inue-
ctus haud falsò in proditorem exercitum, militaris
diſciplinæ, deſertorum ſignorum, vbi ſigna, vbi ar-
ma eſſent, ſingulos rogitans, inermes milites, ſigno
amiſſo ſigniferos, adhoc centuriones duplicarióſ-
que qui reliquerant ordines, virgis cæſos ſecuri per-
cuſſit. cetera multitudo decimus quiſque ad ſuppli-
cium lecti. His ita conſtitutis nunc quæſtio exori-
tur, Ecquodnam ex his tribus animaduerſionis ge-
neribus tenere oporteat. In qua explicanda primum
illud ponendum eſt, quemadmodum multum inter
Vniuerſitatem & multitudinem intereſt, ita mul-
tum inter ſe illarum delicta, itémque illarum pœnas
diſcrepare. ac valde repudianda eſt vulgi opinio, qui
putat vniuerſitatem nihil aliud eſſe quàm ſingulos
cius homines vnum in locum coactos. ſicuti vniuer-
ſitas gregis, armenti, equitij dicitur ex ſingulis pe-
cudum capitibus. l. quid ergo, 70. D. de vſufruct.
nam in vniuerſitate, veluti ciuitate, ordine, colle-
gio, ius verſatur, in ſingulis capitibus, factum. qua
de cauſſa vniuerſitas magis intellectu conſtat, quam
corporibus & ſenſu. l. mortuo, 22. D. de fideiuſſ. v-
bi municipium, decuria, ſocietas perſonæ vice fun-
gi dicuntur: ſed perſonæ fictæ & imaginariæ. l. 1. D.
de libert. vniuerſ. quia municipium corpus eſt in-
certum: vt ait Vlpian. titul. regul. 22. qua de cauſſa
nec conſentire poſſe municipes dicuntur. d. l. 1. D.
de libert. vniuer. nec poſſidere, l. 1. in fin. D. de adq.
poſſ. nec iuſiurandum præſtare. l. municipibus, 97.
D. de cond. & demonſt. nec igitur heres inſtitui, nec
hereditatem adire: vt eodem loco Vlpianus ſcribit,
& Plinius apertius lib. epiſt. 5. epiſt. 7. directo iure
ſcilicet. nam poſtea vtilitatis cauſſa Senatuſconſul-
to prouiſum eſt, vt id liceret, ac per ſuos Syndi-
cos adirent. l. 2. l. cùm ſenatus, 20. D. de reb. dub. l.

A 1. D. de lib. vniuerſ. l. hereditatis, 12. C. de hered. inſt.
ac proinde etiam iurarent, d. l. municipibus. Muni-
cipij ergo & ciuitatis corpus incertum dicitur, quo-
niam intellectu conſtat. ac ſinguli ciues & munici-
pes Certi adpellantur, quia ſenſibus percipiuntur.
l. cùm ſenatus, 20. D. de reb. dub. l. ciuitas, 27. D. ſi cert.
petat. eiúſque rei vel vnum illud argumentum ſuf-
ficiet: quod ſi ius omnium in vnum recideret, tamen
vniuerſitatis nomen ſtaret. l. 7. §. vlt. D. quod cu-
B iuſq. vniuerſ. denique Vniuerſitas à ſingulis ſepara-
tur apertiſſimè. l. 2. D. eod. & l. 6. §. 1. D. de rer. diuiſ.
d. l. cum ſenatus, 20. D. de reb. dub. ſed præſertim in
d. l. 7. §. 1. Quod cuiuſq. vbi quod ab vniuerſis debe-
tur, deberi à ſingulis negatur. item in l. 6. §. 2. eod. l.
ſed ſi, 10. §. 1. D. de in ius voc. vbi & ſeruus & li-
bertus vniuerſitatis negatur eſſe ſeruus & libertus
ſingulorum. itaque ex Decurionum delicto vniuer-
ſitas non teneri dicitur: ſed ipſi Decuriones. l. ſed
& ex dolo, 15. D. de dol. mal. ac pari modo ex deli-
C cto magiſtratus non tenetur ordo Decurionum,
quamuis ab eo datus ſit. l. 1. §. 1. D. de magiſtr. con-
uen. Nam vt aliquis ex alterius delicto teneatur,
neceſſe eſt vt vel mandarit, vel ſuo nomine commiſ-
ſum ratum habuerit. l. 1. §. quoties, D. de vi & vi
arm. Nunc igitur distinctione tripartita vtendum
eſt. nam aut temeritate multitudinis ſua ſponte &
ſine magiſtratuum auctoritate peccatum eſt, aut à
ſolo magiſtratu & ordine ſenatorio, aut coniunctim
ab vtriſque. Primo caſu, rurſus diſtinguendum eſt:
D nam aut non multi delinquentes fuerunt, ac tum
regulæ ſuperiori locus eſt, qua diximus, quod à plu-
ribus pro indiuiſo commiſſum eſt, ſingulos in ſo-
lidum obligare. l. ſemper, 15. §. 2. D. quod vi aut clàm.
l. vlt. D. de ſicar. l. item Mela, 11. §. 2. D. ad leg. A-
quil. aut ingens fuit delinquentium numerus, quo
caſu putarem locum eſſe illi alteri iuris regulæ, vt
pœnæ interpretatione potius molliantur, quàm ex-
aſperentur. l. pen. D. de pœn. atque idcirco, vt car-
nificina vitetur, ſortitionem adhibendam eſſe arbi-
E trarer, hoc eſt decimationem, aut viceſimationem.
Cicero pro Flacco: vobis autem eſt confitendum, ſi
conſiliis Principum veſtræ ciuitates reguntur, non
multitudinis temeritate, optimatum conſilio bellum
ab iſtis ciuitatibus cum populo R. eſſe ſuſceptum. ſin
illæ tum motus eſt temeritate imperitorum excita-
tus, pati minimè delicta vulgi à publica cauſſa ſepa-
rare. Quod ſi ſolius magiſtratus aut etiam ſummi or-
dinis imperio peccatum eſt, tū eas regulas eſſe ſeruā-
das, quibus iubemur pœnas intra earū perſonarū nu-
F merū coercere, quæ ſolæ deliquerunt: ne videlicet
innocētes pro nocētibus pœnas luant: ne culpam te-
meritatis alienæ alij ſuſtineāt. l. 6. C. vnde vi. l. neq; in
interdicto, 198. D. de reg. iur. l. vlt. D. de Sena. Silan. l.
vlt. D. de bon. damnat. & in hāc ſentētiā exſtat Vlpia-
ni auctoritas in l. 1. D. de magiſtr. cōueniend. eiúſque
rei æqtas manifeſta eſt, quoniā eo mādato quo Reip.
adminiſtratio eis committitur, nihil quod contra bo
nos mores ſit, continetur. l. 6. §. rei turpis, l. ſi manda-
uero, 22. §. qui ædem, D. mandat. Neq; verò in hoc o-
dioſarum cauſſarum genere locum eſſe iis ſententiis
G quibus dicitur, referri ad vniuerſos quod publicè fa-
ctū eſt per maiorem partem. l. aliud, 160. D. de reg. iur.
vt maiorē partē interpretemur, duas de tribus: veluti
octo ex duodecim. l. 3. D. de decret. ab ord. fac. l. 3. & l.
4. D. quod cuiuſq. vniu. l. nominationum, 46. C. de
Decurion. nam illæ ſententiæ ad ea quæ ciuiliter ge-
ſta ſunt ſine dubio pertinent. d. l. 1. §. ſed ſi ordo,

D. de

D. de magiſtr. conuent. quemadmodum dicimus, quod maior pars curiæ effecit, pro eo habetur, ac ſi omnes egiſſent, l. quod maior, 19. D. ad munici. quod pro voto omnium primoribus indulgetur, vniuerſis tribui videtur, l. 6. C. de aduoc. diuerſ. iudic. Pertinet autem ad hunc locum Deditionis inſtitutum, de quo Varro in lib. de vita populi R. ſic ſcribit: Si cuius legati violati eſſent, qui id feciſſent, quamuis nobiles eſſent, vt dederentur ciuitati ſtatuerunt. Nempe, ne ciuitas paucorum delicti pœnas lueret. cuius rei exempla ſunt apud Liuium, & alios innumerabilia. denique hoc idem traditur in l. ſi quis, 38. §. 1. D. de pœn. Auctores, inquit, ſeditionis & tumultus populo concitato capite damnantur: Cic. pro Flacco: vobis autẽ eſt cunfitendum ſi conſiliis Principum veſtræ ciuitates reguntur non multitudinis temeritate: optimatum conſilio bellum ab iſtis ciuitatibus cum populo R. eſſe ſuſceptum: ſin ille tum motus eſt temeritate imperitorum excitatus, patimini me delicta vulgi a publica cauſſa ſeparare. Idem Offic. 1. Idque eſt, viri magnanimi, rebus agitatis, punire ſontes, multitudinem conſeruare. Sin autem publico conſilio & communi totius vniuerſitatis conſenſu peccatum eſt, tũ verò negari non poteſt, quin ipſa vniuerſitas plectẽda ſit. ſed non eo modo quem vulgus putaret, vt de ſingulis ordine pœna repetatur. quid ergo eſt? Pœna de vniuerſitate ſumi dicitur, cùm ipſa vniuerſitas punitur: quare cùm vniuerſitas iure conſtet, vt ſuperiùs diximus, adhiberi ea pœna poterit, quæ ius illud adimat. veluti ſi ſuis legibus, ſi magiſtratibus, ſi publico conſilio, ſi immunitatibus & aliis priuilegiis priuetur: ſi mœnibus oppidum nudetur. quinetiam interdum ciuitas vniuerſa delebatur, quo caſu dicebatur mori, & aratro proſcindebatur, l. ſi vſusfructus, 21. D. quib. mod. vſusfr. amitt. Cic. Agrar. 1. Tum ipſam veterem Carthaginem vendunt, quam P. Africanus nudatam tectis ac mœnibus, ſiue ad notandam Carthaginenſium calamitatem, ſiue ad teſtificandam noſtrã victoriam, ſiue ad oblatam aliquam religionem, ad æternam hominum memoriam conſecrauit. Item in ead. Maiores noſtri Capua magiſtratus, ſenatum, cõſilium commune, omnia denique inſignia Reip. ſuſtulerunt, neque aliud quidquam, niſi inane nomen Capuæ reliquerunt. Et hoc idem ſupplicij genus in vrbe Byzantio ab Imp. Seuero vſurpatum Herodianus teſtatur lib. 3. Xiphil. in Seuero, Zonaras tom. 2.

*Quemadmodum ex variis coniunctionum modis ius adcreſcendi cuique coniuncto competat.*

## QVÆSTIO XLIII.

NVLLA toto iure ſpinoſior aut magis perplexa diſputatio eſt, quàm illa de iure adcreſcendi. nec mirum. fuit enim variis Iuriſconſultorum concertationibus mirificè vexata, atque, vt Iulianus teſtatur, agitata, l. ſi ſeruo, 31. D. de ſtatolib. l. cùm quæſtio, 23. §. 1. C. de legat. deinde, quantum ad legati cauſſam pertinebat, tota in formulis & verborum conceptionibus interpretandis verſabatur: quarũ aliæ per vindicationẽ, aliæ per damnationem, aliæ per præceptionem dicebantur, vt teſtatur Imp. in l. 1. §. C. de cad. toll. Vlp. tit. Regul. 24. & Caius lib. Inſt. 2. tit. De legat. quarum formularum cùm cuiuſque diuerſiſſima vis ac ſignificatio veterib. Iuriſconſultis videretur, neque tamen illi inter ſe in earum interpretatione conſentirent, ad extremũ Tri-A bonianus exortus eſt, qui formulis illis ſublatis tamẽ quod cuique formulæ ius à Iuriſconſultis attributũ fuerat, ſparſim in Pandectis reliquit. Vt iam peradmodũ paucis in locis animaduertere liceat, ad quamnam earum formularum referri, quáſque Iuriſconſultorum interpretationes oporteat. qua de cauſſa nunquã ſum veritus palàm hoc dicere, ac liberè profiteri, non modò cunctorum qui hodie viuunt Iuris Profeſſorum, ſed ne multorum quidem veterum Iuriſconſultorum, ſi hodie reuixiſſent, ingeniis vllam B inter tam diſcrepantes ſententias concordiam conciliari poſſe. Sed tamen quæ ex tanta caligine tantiſque tenebris ad aliquam ſtudioſorum vtilitatẽ proferri in lucem poterunt, hoc loco cõmemorabimus.

Coniunctio duplex eſt: vna iuris, altera teſtamenti. Iuris coniunctio eſt, quæ ex rei communione inter plures eiuſdem rei dominos ipſo iure ita inducta eſt, vt deficiẽtis pars alteri capienti adcreſcat, veluti, cùm è pluribus eiuſdem rei dominis vnus ſuam partem C pro derelicto habet. nam ea pars alteri domino eam occupanti confeſtim ipſo iure accedit, l. 3. D. pro derelict. vnde vetus illud ius, vt qui è duobus ſerui dominis illum pro ſua parte manumitteret, tacitè illam donare ſocio intelligeretur, hoc eſt, vt pars illa deficiens alteri retinenti adcreſceret, teſte Vlp. tit. regul. 2. Paul. Sent. 4. tit. 12. §. vlt. in fin. Inſtit. de donat. l. 1. C. de ſeru. comm. manumiſſ. Pari modo pars eius fratris qui querela inofficioſi agere deſtitit, alteri fratri qui in querela perſtitit, propter iuris communionem & coniunctionem adcreſcit, l. ſi ponas, 23. §. vlt. D D. de inoff. teſtam. Item cùm patrisfa. inteſtatò mortui hereditas ipſo iure primùm ad ſuos heredes, tum illis deficientibus ad adgnatos paris eiuſdémve gradus æquabiliter pertineat, ſi quis vel ſuorum ſua parte abſtineret, vel adgnatorum ſuam partem repudiaret, Iuriſconſulti propter coniunctionem iuris ſtatuerunt partem abſtinentis aut repudiantis reliquis capientibus adcreſcere, l. ſi ex pluribus, 9. D. de ſuis & legit. §. vlt. Inſt. ad Orphit. Paul. Sent. 4. tit. 8. §. vlt. E Vlp. tit. Reg. 26. §. ſi plures, l. ſi Titio, 61. §. 1. D. de leg. 2. quod eodem modo de bon. poſſeſſ. traditur in l. 3. §. vlt. & ll. ſeqq. D. de bon. poſſeſſ. l. 1. C. quando non pet. part. Deinceps de coniunctione teſtamentaria diſſerendum eſt. nam hæc tribus fit modis: re tantùm, re & verbis ſimul, & verbis dumtaxat, l. triplici, 142. D. de verbo. obligat. l. re coniuncti, 89. D. de legat. 3. Re tantùm fieri coniunctio dicitur, cùm pluribus eadem res ſeparatis enunciationibus relicta eſt: veluti, Primò Stichũ lego. Secundò Stichum lego, §. ſi eadem, 8. F De legat. nam etſi verbis & enunciationibus inter ſe disiuncti ſunt, tamen rei communione coniuncti intelliguntur. Verius tamen & crebrius Disiunctio hæc adpellatur: proptereà quòd, ſi formulam ſpectamus, Coniunctio & Disiunctio in hoc genere potius ex verbis, quàm ex re æſtimatur, d. §. 8. & l. 1. §. his ita, & §. ſeq. C. de cad. toll. quamquam ſi rem & ſubſtantiam ſequamur, potius ex re, quàm ex verbis æſtimatur, l. huiuſmodi, 44. §. pen. D. de legat. 1. vnde intelligitur non eſſe collegatarios quib. res diuerſæ eodem teſtamento legatæ ſunt. G Re & verbis cõiunctio fieri dicitur, cùm & vna res & vna enunciatione pluribus ſimul relinquitur. veluti, Primò & Secũdò: vel, Primo, cum Secundo: vel Primo Secundóque fundũ illum do lego, l. triplici, 142. D. de verb. ſign. l. ſi duobus, 16. §. vlt. D. de legat. 1. nam cũ & ad eandem rem & vno verborum ambitu ſint vocati, non dubiũ eſt, quin arctiſſimè inter ſe coniuncti ſint. quam vocem



Digitized by Google

*ARCTISSIME*, aut certè parem aliquam, ve- A
luti, *Summè*, aut *Præcipuè* deſiderari arbitror apud
Paullum in d.l.142. vbi ſcriptum ita eſt: Nec dubium
eſt, quin coniuncti ſint, quos & nominum & rei
complexus iungit. de quo ne ſeruulus quidem Paul-
li calceolarius dubitare potuiſſet. ſed hac ſignificat,
è tribus coniunctionibus illam eſſe arctiſſimam: at-
que idcircò ceteris duabus præferri, ac potiorem eſ-
ſe: vt idem loquitur in l. re coniuncti, 89. D. de le-
gat. 3. Verbis autem ſolis coniunctio fieri dicitur, B
cum vna quidem res & vnica enuntiatione pluribus
relicta eſt: ſed tamen certis vnicuique partibus adſi-
gnatis. velut, Primo, & Secundo fundum Tuſcula-
num æquis ex partibus do lego. d. l. 89. & apud Vlp.
tit. regul. 24. Titius & Mæuius ex parte dimidia he-
redes ſunto. d.l.142. Etſi enim vnico verborum ambi-
tu comprehenſi ſunt, tamen propter partes cuique
ab initio aſſignatas vt ipſa ſeparati eſſe intelliguntur.
atque idcircò inter eos ius adcreſcendi nullum eſt. l.
3. D. de vſuf. adcreſc. quia quot partes in legato factæ C
ſunt, tot res numerantur. l. rectè, 25. D. de verb. ſignif.
non ſecus ac ſi ſingulæ res ſingulis vel ſeparatis enū-
ciationibus, vel etiam verborum ambitu attributæ
fuiſſent. l. huiuſmodi, 84. §. penul. D. de legat. 1. Atque
huius ſolius vltimi cōiunctionis modi exēpla Paul-
lus ſubiungit, in d.l. triplici: quam longè aliter & le-
gendam, & interpretandam arbitror, quàm vt vulgò
creditur. Totam enim illam ſuperiorem enuntiatio-
nem. *Nec dubium eſt & cet.* nota parentheſis inclu-
do. vt quod continenter ſequitur, *Veluti, Titius &* D
*Mæuius ex parte dimidia heredes ſunto*: nequaquam
ad illa proxima parentheſi incluſa verba pertineant,
ſed ad illud vnicum ſuperius ante parēntheſim extre-
mum, *Aut verbis tantùm*. Nam hæc exempla, *Titius
& Mæuius ex parte dimidia heredes ſunto: Titius Mæ-
uiúſque ex parte dimidia* (ſic legendum eſt) *heredes
ſunto: Titius cum Mæuio ex parte dimidia heredes ſun-
to*: non duplicis coniunctionis exempla ſunt, ſed eius
duntaxat, quæ fit nudis verbis. neque verè propriéq;
Coniunctio eſt. quoniam, vt Celſus diſputabat, tum E
demum propriè teſtator coniunctim legare dicitur,
cùm cuique cōiuncto ita ſolidum attribuit, vt ſi le-
gatarij concurrant, ſuā ſinguli partem ferant: ſin alter
deficiat, alter totum auferat. l. cōiunctim, 80. D. de le-
gat. 3. At is qui verbis tantùm cōiungit, partes ab ini-
tio definit: & qui ſibi relictū capiunt ſemper habuiſ-
ſe ſuas partes dicantur: hoc eſt, non tantùm cōcurſu,
ſed etiam ab initio. l. planè, 34. §. ſi coniunctim, D. de
legat. 1. l. re cōiuncti, 89. D. de legat. 3. qua de cauſſa nō
ſatis eſt tacitè partes attribui, ſed eas palam exprimi F
oportet. nam in hac formula, Primo & Secundo Sti-
chum lego: æquales quidē partes inter eos factæ in-
telliguntur. l. legata, 19. §. 1. de legat. 1. ſed illa coniun-
ctione & verbis conſtat, quapropter ſi plures in alte-
ra diſtinctionis parte cōiuncti eſſent, nō viriles par-
tes factæ intelligerentur: ſed priori ſemis, reliquis al-
ter ſemis relictus intelligeretur: veluti, Primo & fra-
tris mei liberis Stichū lego: ſemis Primo, ſemis om-
nib. reliquis debebitur. l. interdū, 13. D. de hered. inſt.
Sed iam attentius conſiderandum eſt, quæ cuiuſque G
coniunctionis vis ac poteſtas ſit. In quo multiplex
diſtinctio adhibenda eſt. nam primum omnium aut
hereditatis cauſſa eſt, aut legati. de quibus Paullus ſe-
paratim diſputat in d.l.142. & d.l.89. deinde alia pro-
prietatis cauſſa eſt, alia vſusfructus. tertio cùm de he-
reditate ambigitur, aut omnes inſtituti ſunt ex parti-
bus indefinitis, aut omnes ex definitis, aut permixtè.

quarto, vel omnes agnoſcunt, aut quidā nō agnoſcūt.
quinto, vel primus, vel ſecundus, vel tertius coniun-
gendi modus à teſtatore vſurpatus eſt. De hereditatis
cauſſa priore loco diſſeremus. Ergo vbi plures cohe-
redes facti ſunt, ſiquidem omnes agnoſcunt, tū ſi par-
tes definitæ ſunt, ſinguli ſuam partem ferūt. ſin inde-
finitę ſunt, æquas partes habēt. l. quoties, 9. §. heredes,
D. de hered. inſt. quod ſi cuius pars defecerit, qui cum
aliis coniunctus eſt, eius pars ſoli coniunctis, eiſque
inuitis, adcreſcit. ſi non eſt coniunctus, cum omnibus
qui eodē teſtamento ſcripti ſunt pro partibus here-
ditariis adcreſcit. l. liber, 59. §. cum quis, l. heredes, 63.
l. ſi ita quis, 66. D. de hered. inſtit. l. heredi, 32. l. qui ex
duobus, 53. §. 1. l. ſi quis, 55. D. de adq. hered. Cuius rei
ratio perſpicua eſt: quoniam hereditas natura ſua in-
diuidua eſt: hereditas ius vniuerſum eſt: neque pro
parte adquiri, pro parte repudiari poteſt: neque quiſ-
quam pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus poteſt
decedere. niſi fortè miles ſit, cuius idcirco in teſtamē-
to ius accreſcendi non eſt. l. ſi duobus, 37. D. de teſtam.
mil. l. filius. 42. §. 1. D. de bon. libert. qui verò ſine par-
te ſcripti ſunt, neq; inter ſe coniuncti habentur, neq;
inter ipſos ius adcreſcendi cōpetit. l. itē quod, 17. §. 1.
D. eod. Deinceps de legatis videamus: in quibus ius
antiquū diligenter à Iuſtinianico ſeparandū eſt. nam
iure antiquo tripartita primū diſtinctio adhibebatur
ex formulis, quēadmodū ſuperius ex Caio & Vlpiano
demonſtrauimus: tū deinde bipartita, ex coniunctio-
ne, vel diſiunctione. quarum de vtraque præcepta Vl-
pianus tradit tit. Regul. 14. itémque Caius lib. Inſt. 2.
tit. de legat. ſed ita, vt ænigmata loqui videantur. Ver-
ba illius hęc ſunt. *Optimum ius legati per damnationem
eſt*. Quid eſt optimū ius legatum ſiue optimum legā-
di genus? nempe, vt conſtare inter omnes arbitror,
quod plurimum legatario tribuit, quod eſt ad legata-
rij vtilitatem accommodatiſſimum: ac proinde quod
heredi plurimū adimit, déque ipſius iure deminuit.
Damnatio enim & damnum ab ademtione & quaſi
deminutione dictum eſt, ait l. 3. D. de damn. inf. ciúſque
rei argumento eſt l. ciuitatibus, 122. § 1. D. de legat. 1.

Quod cùm ita ſit, quid eſt quod Vlpianus illo loco
ſic ſcribit? *Si per damnationem eadem res duobus legata
ſit, ſi quidem coniunctim, ſingulis partes debentur: & non
capientis pars in hereditatem remanet*. Non enim & o-
ptimum legati ius eſt per damnationem, & pluri-
mum heredi relinquit. Quæro præterea, quid ſit
quod his exponit verbis? *Si duobus eadem res per vin-
dicationem legata ſit, ſiquidem diſiunctim, ſingulis in ſo-
lidum debetur*. Nam hoc perſpicuè falſum eſt: cum
Imperator in d.l.1. §. ſin autem, ſolius hoc per dam-
nationem legati proprium eſſe adfirmet, vt ſingulis
ſolidum debeatur, hoc eſt vni res, alteri precium: in
vindicationis autem legato ſuam tantùm cuiq; par-
tem deberi. *Sin autem*, inquit, *diſiunctim fuerit reli-
ctum, ſi quidem omnes hoc accipere voluerint, ſuam quiſ-
que partem pro ſuis portione accipiat: & non ſibi blan-
diatur, vt vnus quidem rem, alij autem ſinguli ſolidam
eius rei æſtimationem accipere deſiderent: cum huiuſ-
modi legatariorum amicitiam antiquitas in vno tan-
tummodo legati genere* (hoc eſt per damnationem)
*ſuſceperit: in aliis reſpuendam eſſe exiſtimans*. Quod
eodem modo Caius ſupradicto loco ita tradidit:
*Vt ſi diſiunctim per legatum damnationis relicta fue-
rit, ſingulis integra debeatur: id eſt, vt vnus rem i-
pſam accipiat, alij æſtimationem rei ipſius ab herede per-
cipiant*. At de legato vindicationis quid dixit? *Si per
vindicationē, inquit, vna res multis diſiūctim legata ſit,
& ſinguli*

*& ſinguli hanc ipſam rem præſumere velint, æquales ſinguli de re legata capient portiones.* Tametſi tota hęc regula alieniſſimo loco apud Caium poſita, poſt ſuperiorem de damnatione locum reſtituenda eſt: vt cuiuis facilè eſt ex ea quam demonſtrare inſtituerat diſtantia cognoſcere. Quinetiam hoc ipſum de damnationis legato paucis interiectis verbis inculcans: *Præceptionis legatum*, inquit, *etſi coniunctim aut disiunctim relinquitur, omnibus vna res tantum quæ nominata eſt, debetur, non vni res, & alij æſtimatio: ſicut in legato damnationis eſt conſtitutum*: id eſt ſicut in legato donationis obſeruatur. Quid igitur dicemus? Fœdiſſimum ſcilicet apud Vlpianum incogitantia librarij, mendum irrepſiſſe: & priore loco pro VINDICATIONEM reponendum DAMNATIONEM: poſteriore verò *Damnationem*, pro *Vindicationem*. id quod planiſſimè hoc modo demonſtrabimus. *Si duobus eadem res per damnationem legata ſit*, inquit Vlpianus, *ſi quidem disiunctim ſingulis in ſolidum debetur.* Quod idem ſuperiùs & ex Imperatoris & ex Caij verbis apertiſſimè comprobauimus. tantúmne? imò etiam ex ea regula, quam Vlpianus initio tradiderat, *Optimum legati genus eſſe, per damnationem.* quomodo? quoniam heredi plurimum adimitur, legatario plurimum tribuitur. quo nihil aut verius, aut ad hanc emendationem aptius dici aut excogitari poteſt. documentúmque habet apertiſſimum in l. ſi pluribus, 44. §. 1. D. de legat. 2. & l. quid ergo. 53. §. ſi quis duos, De legat. 1. quinetiam Imperator hoc ipſum ius retinuit, ſi modò teſtatoris hoc fuiſſe conſilium apertè intelligatur. *Ne teſtator*, inquit, *apertiſſimè & expreſſim diſpoſuerit, vt vni quidem res ſolida, aliis autem æſtimatio rei ſingulis in ſolidum præſtetur.* in quam ſententiam Tribonianus Paulli locum inflexit & contorſit apertiſſimè in d. l. ſi pluribus, 33. D. de legat. 1. vt facile eſt iis qui veterum Iuriſconſultorum & ipſius ſtylum internoſcunt, animaduertere. nam ceteris, qui Bœotico ingenio ſunt, hæc non traduntur. denique Pomponius idem euidenter adfirmat in l. qui duos, 13. §. 1. D. de legat. 1. & Iulianus in l. non quocumque, 82. §. qui Caium, D. de legat. 1. itémque Vlp. in l. ſi res mihi, 20. D. de legat. 3. item Celſus in l. duos, 14. D. de vſufru. legat. Atque hæc quidem de legato damnationis disiuncto ſatis dicta ſint. Sequitur apud Vlpianum: *Si vero coniunctim, veluti, Titio & Seio hominem Stichum do lego*: (vbi ſine dubio reponendum eſt DATO: quia modus hic per damnationem concipiendus eſt) *iure ciuili concurſu partes fiebant.* Quam ſententiam generaliter ita Celſus exponit: Coniunctim legati, hoc eſt, totum legatum ſingulis ab initio datum eſſe, partes autem concurſu fieri, l. coniunctim, 80. D. de legat. 3. quod idem Paullus confirmat in l. ſi pluribus, 33. l. huiuſmodi, 84. §. ſi Titio, D. de legat. 1. l. ſi quis, 7. D. de vſufruct. adcreſc. idémque de legato præceptionis per rei coniunctionem relicto traditur in l. ſi Fortidianum, 7. C. de legat. & ratio eſt æquiſſima: quia coniuncti vnius loco habentur: ac proinde non plus omnibus præſtandum eſt, quàm quantum vni præſtaretur, l. planè, 34. D. de legat. 1. Sequitur apud Vlpianum: *Non concurrente altero, pars eius alteri adcreſcit.* quæ ſententia multis locis confirmatur, & æquiſſima ratione nititur, quam ſuperiùs oſtendimus. primùm, quia quibus teſtator cōiunctim legat, iis ſolidū ab initio legare intelligitur, d. l. coniunctim, 80. D. de leg. 1. deinde, quia coniuncti vnius loco habentur: ac proinde quemadmodum

A non plus duobus quàm vni debetur, ita viciſſim non minus vni quā duobus debetur, l. ſi duobus, 16. §. vlt. l. ciuitatibus, 122. §. 1. D. de leg. 1. l. pater, 29. §. 1. l. ſi duabus, 40. l. mortuo, 49. §. vlt. D. de lega. 2. Hactenus de legato damnationis dictum ſit. tametſi ne hoc quidem omittendum videtur, vbi coniuncti pars idcirco deficit, quoniam in eius perſona legatum non conſtituit, nullum adcreſcendi ius eſſe, l. ſi duobus, 16. l. planè, 34. §. ſi coniunctim, D. de legat. 1. l. ſi Titio, 7. D. B de legat. 2. atque ita partem facere, qui tamen ad partem non admittitur, d. §. ſi coniunctim: & l. huiuſmodi, 84. §. ſi Titio, D. de legat. 1. Sequitur, vt de legato vindicationis diſſeramus. *Si per vindicationem* (ſic legendum eſſe ſuperius diximus, & mox planius intelligetur) *eadem res duobus legata ſit, ſi quidem coniunctim, ſingulis partes debentur.* Quam regulam Caius his confirmat verbis: *Inter legatū vindicationis & dānationis iſta ſimilitudo eſt, quod per legatum vindicationis ſiue damnationis, ſi coniunctim (id eſt, duobus aut plu-* C *ribus) vna res in legato dimiſſa fuerit, in vtroque legato ſimul ab omnibus præſumitur.* Imperator autem æquitatem his oſtendit verbis: quia coniuncti propter vnitatem ſermonis quaſi in vnum corpus redacti ſunt, d. l. 1. §. hoc ita. ſed planius Celſus in d. l. coniunctim, 80. D. de legat. 3. Quare ſequentia videamus: *Et non capientis pars iure ciuili in hereditate remanebat.* Quod certè cuiuſmodi ſit, aſſequi coniectura non poſſum. nam ad damnationis quidem legatum referri non poſſe ſuperius ſatis planè ſatiſque copioſè demon- D ſtrauimus. De vindicationis quoque legato teſtimonia exſtāt ſole ipſa clariora in l. 1. §. ſin verò, C. de cad. toll. l. Mæuio, 41. D. de lega. 2. l. ſi ſeruo, 31. D. de ſtatulib. l. Titio: 34. cum ll. ſeqq. in quibus de hoc ipſo vindicationis legato tractatur, D. ad leg. Aquil. l. 1. §. pen. & l. ſi quis, 7. De vſufru. adcreſc. Quid igitur ſtatuemus? nempe hoc ipſum, quod iam ab initio monuimus: diſcrepantes inter ſe Iuriſconſultorum hac de re ſententias fuiſſe: & Vlpianum eorum opinionem ſecutum eſſe, qui partem legati per vindicatio- E nem deficientis heredi relinquebant: quaſi melior eſſet heredis in hoc genere condicio, quàm in legato damnationis: quòd & heredi plurimum adimit, & legatario plurimum tribuit. Quare ſupereſt, vt reliqua Vlpiani verba exponamus. *Quod ſi disiunctim*, inquit, *ſingulis in ſolidum debetur.* in quo dubitandi cauſſa nulla eſt, quin à reliquis Vlpianus non diſſenſerit: quorum aliquanto ante ſententiam hanc fuiſſe docuimus, vt ſingulis partes ſingulæ deberentur. Nam idem alio loco ſuam ſententiam in eam partem acci- F pi velle oſtendit, ſi modò teſtator non communicandi, ſed ſolidi vtrique legandi conſilium habuerit, l. ſi res mihi, 20. D. de legat. 3. quam eandem aliorum quoque Iuriſconſultorum mentem fuiſſe Imp. non obſcurè profitetur in d. l. 1. §. ſin autem, & in l. ſi pluribus, 33. D. de legat. 1. His igitur ita conſtitutis, deinceps illud animaduertendum eſt, plurimi referre, vtrum coniuncti omnes vno eodémque modo, an alij vno, alij altero modo coniuncti ſint. nam inter eos omnes qui eodem modo coniuncti ſunt, ius adcre- G ſcendi competit æquabiliter, pro portionibus ſcilicet hereditariis. quippe, cum ſolidum illis ab initio tacitè relictum intelligatur, d. l. coniunctim, 80. D. de legat. 3. Inter eos verò quorū alij vno, alij altero modo coniuncti ſunt, qui re & verbis coniuncti ſunt, iis qui re tantùm coniuncti ſunt præferuntur, potioréſque habentur, vt ſoli deficientis ſocij partem obtineant. quaſi qui coniunctiores ſint, & in vnum

corpus coacti,d.l.142. Pars autem eius qui re tantùm A
coniunctus eſt, deficiens iis pro portionibus heredi-
tariis accreſcit,l.liber,59.§.3.D.de hered.inſtit.l.Mæ-
uio, 41. D.de legat. 2. Primus & Secundus heredes
ſunto. Tertius heres eſto.Non fient tres partes æqua-
les. ſed Primus & Secundus in vnum ſemiſſem co-
gentur.alter Tertio relinquetur,l.Artius,1 t.d.l.liber,
59.§.Titius, De hered.inſtit. l.7. D.de vſufr.accreſc.
Ergo Primo vel Secundo deficiente quadrans Primi
ſoli Secundò,vel quadrans Secundi ſoli Primo accre- B
ſcit, l.heredes, 63.D.de hered.inſtit. quod idẽ de ſub-
ſtitutione iuris eſt,l.coheredi,41. de vulg.ſubſtit. Et
huc referendum eſt ius illud adcreſcendi, quod filia-
bus aut nepotibus præteritis antiquo iure concede-
batur.de qoo Impet.§.1.De exhered.lib. Vlpia.tit.Re-
gul.22. Paul ſentent.3. tit.4. vt ſi plures extranei ſint
inſtituti , filia præterita , tamen quaſi tacitè inſtituta
in ſemiſſem inſtituta intelligatur.quaſi illi re & ver-
bis coniuncti,hæc verbis tantum diſiuncta ſit. quòd
ſi filij inſtituti,filia prçterita ſit,partes illis viriles au- C
feret. quaſi propter tantam familiæ vnitatem & re &
verbis fratribus coniuncta fuerit.

Reliquum eſt , vt videamus quid interſit inter ius
adcreſcendi,quod in proprietate, & illud quod in v-
ſufructu contingit. Primũ igitur illud intereſt,quod
in proprietate tum demum admittitur, cùm alter nõ
concurrit. In vſufructu,vtroque caſu, ſiue alter non
concurrat, ſiue alter concurrere deſierit,l.1.§.2.De v-
ſufr.accreſc.Itaque in vſufructu ius adcreſcendi pro-
priè veréque dicitur:quoniam pars ſemel alteri qoæ- D
ſita tamen eius morte ad ſocium accedit. in illa au-
tem ius non decreſcendi verius adpellatur. nam in
proprietate poſteaquam concurſum eſt , ſpes omnis
adcreſcendi ſublata eſt:at in vſufructu etiam poſtea-
quam concurſum eſt , & ſocius partem tulit , tamen
adcreſcendi ſpes eſt. Eius enim morte vſusfructus
non vel ad teſtatoris, vel ad ipſius mortui heredem,
ſed ad ſocium alterum fructuarium accedit,d.l.1.§.2.
& Paul.lib.3.tit.6.§.cùm coniunctim.Secunda diffe-
rentia eſt , quod proprietarius ſuam partem non ha- E
bens ius adcreſcendi non habet,l.ſi totam,83.De adq.
hered. fructuarius quamuis ſuam partem nõ habeat,
adcreſcendi tamen ius habet,l.ſi Titio,10.De vſuf.le-
gat.l.ſi Titio, 33. §.vlt. D.de vſufr. vbi ratio hæc pro-
fertur : quoniam in proprietate portio adcreſcit por-
tioni:ſicut alluuio accedit fundo. at cùm vſusfructus
ſit perſonalis , non portioni , ſed perſonæ adcreſcit,l.
& an eadem,14.§.1.D.de except.rei iudic. Tertia dif-
ferentia eſt , quòd portio proprietatis ſemel adquiſi-
ta,& pòſt amiſſa alteri non adcreſcit, portio vſusfru- F
ctus adcreſcit.d.l.1.§.2. vbi ratio hæc profertur : quia
vſusfructus quotidie conſtituitur , & legatur. quip-
pe , qui in quotidiana perceptione conſiſtit , l.1. D.
quand. dies leg. aç proprietas eo ,ſolo tempore con-
ſtituitur , quo vindicatur, d.l.1.§.2. Itaque ſi coniun-
ctim duobus vſusfructus legatus ſit , vno mortuo
vſusfructus eius non ad proprietarium redibit , ſed
ad alterum in ſolidum pertinebit : vt ait Paul.Sent.3.
tit.6.§. cum coniunctim. quod idem Vlpianus de v-
ſufructu ſeruo communi legato reſpondit in d. l.1. G
De vſufr.legat.

Atque hæc quidẽ de iure adcreſcendi hactenus di-
cta ſint. tametſi duo prætermittenda non videntur.
nimium eſt, quod rei adpellatione hoc loco ſpeciem
certam intelligimus:non qualitatem aut genus:quia
cùm hæc ſua natura & ipſo iure diuidua ſint , viden-
tur diuerſæ res ſingulis legari,l.cum Stichus,29.D.de
ſolut.l.nam etſi,13.§.1. D.de reb.cred.l.ſi certum,117.
D.de verb.oblig.atque idcirco ius adcreſcendi, quod
vnius eiuſdémque rei communione coniunctis con-
ceditur , locum in hoc genere non habet. Nam qui
decem duobus legat , diuiſiſſe inter eos illam ſum-
mam videtur, & quinos ſingulis legaſſe , l. cum qui
ita,56. D.eod.quo eodem modo legendam & intelli-
gendam einſdem Iuliani ſententiam alio loco de-
monſtrauimus in l.ſi quis,79.D.de legat.1.ſiquis Ti-
tio & Seio decem dari iuſſerit , nullam hæc verba re-
cipiunt ambiguitatem , vt NON dena dixiſſe videa-
tur , qui decem dixit : vbi ſubaudiendum eſt, SED
QVINA. Alterum eſt, quòd in contractibus locus
non eſt iuri adcreſcendi : propterea quod ſibi quiſ-
que , non alteri adquirit l.ſtipulatio, 38.§. alteri, d.l.
eum qui,13.l.eum qui ita,56.l.ſi mihi & Titio,110.D.
de verb.oblig.neque obſtat l.fundùs, 64.D.de contr.
emt. vbi qui ſibi & alteri fundum emerat, totum ſibi
emiſſe dicitur, & extranei perſonam ſuperuacuo ad-
ieciſſe. non enim accreſcendi iure totus illi fundus
emtus intelligitur, ſed partim quoniam extranei ad-
iectio erat inutilis : partim quoniã certæ ſpeciei em-
tio indiuiſa eſt & pretium eius indiuiduum l. cum
ex cauſſa 139.D.de verb.oblig. ſtipulatio ſummarum
diuidua,l.ſcire debemus,29.D.eod.

*An filium fideicommiſſo grauatum detrahere duas quartas poſſit.*

## QVÆSTIO XLIIII.

VETVS quæſtio eſt, de qua quid dici in v-
tramque partem poſſit,conſiderandum eſt.
Primùm ergo illud ſcire oportet: exſtare
decretum in c.Raynutius,& c.Raynaldus,
de teſtament.vbi hoc iuris ſtatuitur,vt filius de teſti-
tuendo grauatus præter ſuam legitimam detrahere
Pegaſianum quadrantem poſſit : decretúmqoe iſtud
vbique gentium ita comprobatum eſt , vt Baldus in
conſil. CCIX: Pepus Nicolutij,num.3. tom.2.teſtetur.
id toto terrarum orbe & in ſcholis & in iudiciis ob-
ſeruari. quod idem ſcribit Guid. Pap. quæſt. 11. licet
doctores numer.1. vbi multorum teſtimonia enu-
meret : & præter illos Angel.in l.coheredi, §.cùm fi-
liæ, D.de vulg. & pupill. Phil. Dec. conſil. CCLXIX.
conſil. D.CLXXXVIII. ad confirmationem. num. 8.
tom.3. Angel. l.in ratione, §.quod vulgo , D.ad leg.
Falcid.Philipp.Corn.& Fulgoſ.in l.quamquam,C.ad
legem Falcid. Huius autem ſententiæ argumentum
(quod nondum à quoquam prolatum eſſe animad-
uerti)ſumi poteſt ex l.a. in fin. & l.3. §. item Pompo-
nius,D.ad Trebell. vbi duarum quartarum detractio
perſpicuè conceditur. cùm enim heres ex quadrin-
gentis quibus teſtatoris patrimonium conſtabat,tre-
centa legatariis dare iuſſus eſſet, hereditatem verò a-
licui reſtituere:ſcribitur eum de legatis,ſeptuaginta-
quinque,quæ illorum quarta eſt,detracturum : de fi-
deicõmiſſo verò, vigintiquinque. vt facilè appareat,
duplicem detractionem,duáſq.quartas permitti. Se-
cundum argumentum ſumi ſolet ex eo,quòd iſtç duç
quartæ vario ac diſſimili ex iure promanãt. legitima
nempe,ex iure naturç:Trebellianica,ex S.C.eámque
ob cauſſam alteram alteri obeſſe nõ oportere. quem-
admodum videmus prælegata non imputari in
Falcidiam : ſed heredem & ea ex teſtatoris benefi-
cio , & Falcidiam ex legis auctoritate obtinere , l. in
quartam,

quartam, D. ad leg. Falcid. Tertium ex eo ducitur,
quòd legitima detrahitur tamquam à filio: Trebel-
lianica verò tamquam ab herede ſcripto. nihil autem
abſurdi eſſe, ſi vnus atque idem duplicem perſonam
ſuſtineat, & ex duplici perſona geminum emolu-
mentum conſequatur, l. tutorem, 22. D. de his quæ vt
indign. l. 1. in fin. D. ſi à parent. Quartum ſuppeditat
l. quoties, 68. D. ad legem Falcid. vbi duplex deductio
ex duplici deducendi cauſſa conceditur. cùm enim a-
licui plus eſſet legatum, quàm quantum capere li-
ceret: prius deducenda Falcidia dicitur, tum deinde
lex Iulia. Quintum inducitur ea l. quamquam, 10. C.
ad leg. Falcid. vbi cùm filius de fideicommiſſo mor-
tis ſuæ tempore reſtituendo grauatus eſſet, reſpon-
detur, heredem eius Trebellianicam detracturum.
nam ſi filius ſuam iam ante legitimam detraxerat, vt
ei ordinario iure licuit: adparet duas quartas vna ex
hereditate deductas fuiſſe. Sextum omnium acerri-
mum ſuppeditat l. Papinianus, 8. §. meminiſſe, D. de
inoff. teſt. vbi Papinianus ſcribit, filium fideicommiſ-
ſo grauatum, ſi inofficioſi egerit, & non obtinuerit:
id ſolum perdere, quod Falcidiæ iure habiturus erat.
vbi Falcidiæ nomen pro legitima vſurpari conſtat:
quemadmodum in §. vnde ſi quis, ead. l. nimirum vt
extremum paragraphi cum initio conueniat: Filium
inofficioſi damnatum perdere quod ei teſtamento
relictum erat: hoc eſt, partem legitimæ. nam ex con-
trario videmus ita rectè argumentari licere: Si qui
queſtus eſt, nec obtinuit, legitimam amittit: ſequitur
vt is qui queſtus non eſt, ſed contentus teſtamento
quieuit, eam habeat. quod ſi & Trebellianicam & le-
gitimam habeat, duas quartas eodem teſtamento re-
tineri. ¶Sed videamus ne & plura & certiora multò
adferri contraria ex parte poſſint. Nam primùm o-
mnium Pontificali auctoritati opponitur natura re-
rum & ſenſus communis. Aſſis enim ratio & na-
tura hæc eſt, vt eius vna aliqua parte nominata, alte-
ra neceſſariò intelligatur. quippe cùm ex totum nu-
mero ſit quæ dialectici τὰ πρός τι nominant. Itaque
quoties quadrantis detractio nominatur, toties do-
drantis reliquatio intelligitur: neque quiſquam de-
trahere quadrantem dicitur, niſi ei ſoli cui ſuperſtes
ex aſſe dodrans relinquitur. quod cùm ita ſit, quæro
ſi filius qui iam legitimarium quadrantem detraxit,
inſuper velit alterum Pegaſiani nomine detrahere,
quemadmodum dodrans fideicommiſſario relinqui
poſſit? Nam Falcidia lex relinqui omnino dodrantē
volebat: ſummámque teſtandi libertatem lege XII.
tab. conſtitutam ea in parte deminuebat, l. 1. D. ad leg.
Falcid. vt facilè adpareat, non tam quadrantis detra-
hendi, quàm dodrantis relinquendi rationem haben-
dam eſſe. quippe, cùm hæc reliquatio lege XII. tab. pri-
mùm inſtituta, pòſt etiam Falcidia lege confirmata
& conſtabilita ſit. Eiuſdem modi alterum argumen-
tum eſt. nam cùm quadrantis detractio ſit priuatio,
& priuatio præſupponat habitū, vt vulgus loquitur:
hoc eſt, detractio rem ſubeſſe arguat, ſatis conſtat, in-
de dumtaxat quadrantē detrahi, vbi redundat: hoc eſt,
ab eo cui plus dodrante ſuperat. Quod ſi filius qui le-
gitimam detraxit, Pegaſianum quadrantē petat, quæ-
ro an ab eo petat cui plus dodrāte ſuperat. Ac nimi-
rum illud eſt, quod vulgò dicitur, quartæ detractio-
nem ei demum concedi, qui ſupra dodrantem graua-
tus eſt, §. ſed quia, De fideicom. hered. vbi dicitur, Se-
natum cenſuiſſe, vt ei qui rogatus eſſet hereditatem
reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere,
atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur.

A Quoties igitur heres ſupra dodrantem grauatus non
eſt, ſed ei quadrans hereditatis quoquo iure, ſiue in-
ſtitutionis, ſiue præceptionis, deductionis, retentio-
nis, ſiue legati, ſiue mortis cauſſa capionis relictus
eſt: ſequitur vt quartam petere non poſſit, l. in quar-
tam, D. ad leg. falc. Itaque cùm heres legitimam ade-
ptus eſt, ſatis conſtat, eum ſupra dodrātem grauatum
non eſſe: ac proinde petere falcidiæ beneficium non
poſſe. Tertium argumentum ducatur ex aliarū quar-
B tarum inductione. nam in reliquis omnibus hoc per-
petuò videmus eſſe iuris, vt vnius adeptio alteram
excludat. Cuius rei tria exempla ſuppeditat l. Papi-
nianus, D. de inoff. teſt. Primum eſt, in §. quarta autē:
vbi filius qui Falcidiam ex legatis adeptus eſt, ab in-
officioſi querela depellitur. Alterū in §. vnde ſi quis:
vbi filius Pegaſianam ex fructibus conſequutus ſimi-
liter ab inofficioſi actione excluditur. Tertium in §.
ſi quis impubes: vbi nepos ex filia impubes ab auo
arrogatus, & exheredatus, quoniam ex conſtitutione
C D. Pij, quartam habet, à querela remouetur. Cui con-
ſentaneum eſt quod traditur in l. 1. §. pen. D. ſi cui
plus quàm. vbi patronus qui in liberti bonis partem
habet legitimam, ſi eam detraxit, à Falcidia petenda
depellitur. Quartum inducendum eſt ex Nouell.
XXXIX, de reſt. & ea quæ par. cuius verba, Iuliano in-
terprete, hæc ferè ſunt: Si quis vnum ex liberis here-
dem inſtituerit, & rogauerit eum, vt cùm moritur
alij reſtituat hereditatem: primùm quidem legitimā
portionem, nempe trientem, ſibi retineat: ceteras au-
D tem partes fideicommiſſario reſtituat integras. Ita-
que Barth. in eum locum ſcribens, num. 1. Nota, in-
quit, filium fideicommiſſo grauatum non poſſe duas
quartas detrahere, ſed vnam tantùm. Quintum eſt
ex l. iubemus, 6. C. de ad Treb. vbi Zeno ſtatuit, vt
filius portionem ſuam hereditariam fratri reſtituere
rogatus, retenta ex S. C. beneficio quarta, dodrantem
reſtituat. quo quid apertius dici potuit? Neque nos
moueat, quod ſuprà diximus Iuſtinianum de legiti-
ma ſtatuiſſe. cùm enim eius ſummam auxiſſet, &
E è quadrantaria trientariam feciſſet, non dubium eſt
quin filij iam non amplius Pegaſianam, ſed legiti-
mam potius petituri ſint. Sextum ſumitur ex l. quo-
ties, D. de reg. iur. quoties duplici iure defertur ali-
cui ſucceſſio, repudiato nouo iure ſuperat vetus.
non enim duæ cauſſæ lucratiuæ in eundem homi-
nem & eandem rem concurrunt, §. ſi res aliena, de le-
gat. l. omnes, 17. l. ex promiſſione, 19. De oblig. & act.
& non vt ex pluribus cauſſis deberi nobis idem po-
teſt, ita ex pluribus cauſſis idem peti poteſt, l. non vt
F ex pluribus, D. de reg. iur. Cum igitur quadrans ſuc-
ceſſionis nomine à lege adtribuatur, qui eum ſemel
ex vna cauſſa adeptus eſt, ſi eundem ex altera cauſſa
petat, doli exceptione vulgata rectè remouebitur. ha-
bet enim quod petit, l. 2. D. de doli except. Neque nos
moueat, quod Bald. in d. l. quanquam, & pleríque o-
mnes dictitant, legitimam non ex lucratiua cauſſa
deferri, ſed quaſi naturæ iure deberi, ex textu quem
falsò nobis obiiciunt, ex l. ſi quis legatum, 6. §. vlt. D.
de falſ. ſed habebant textum directum in l. 1. C. de im-
G pon. lucrat. deſcript. & l. ſcimus, 36. §. illud præterea.
C. de inoff. teſt. quia, vt maximè illis concedamus le-
gitimam naturæ iure deberi, cùm ex contrario, non
quarta, ſed ſolida hereditas liberis debeatur: d. l. 1. & l.
vlt. D. de bon. damnat. tamen non ſi quid duplici ex
cauſſa debetur, duplici ex cauſſa ſolidum peti & ob-
tineri poteſt, l. 3. D. de petit. heredit. l. ſi ſeruus, 108.
§. ſtichum, D. de leg. 1. Cùm igitur noſtri propter

Google

huinſmodi argumenta de illius Pontificalis decreti
æquitate dobitate cœpiſſent, vetere ſuo inſtituto ad
conciliarionem ſophiſticam perſugerunt: vt ſi filioa
purè fideicommiſſo grauatos eſſet, vna tantùm detra-
ctione vteretur: quaſi vno eodémque tempore con-
currere duplicis quadrantis detractio non poſſit: vt-
pote à ſenſu communi, vt ſuperiùs diximus, alieoa:
ſin autem in diem, vel ſub condicione, tum legitimã
quidem ſtatim detraheret: exſiſtẽte die aut condicio-
ne, Pegaſianam. Cuius diſtinctionis non reperio ve-
tuſtiorem auctorem Azone, qui in ſumma Nouell. t.
commentum illud tradit, & ei ſuffragatur gloſſ. in d.
§. meminiſſe, D. de inoff. teſt. & item in l. quamquam,
C. ad legem Falcid. & in auth. de hered. & Falcid. §. is
igitur, verſ. ſiquis verò non implens. Rurſus altera
gloſſ. in d. c. Raynutius, vbi hanc dicit eſſe cõmunem
opinionẽ. Sequuntur Fulgoſ. & Corneus in d. l. quã-
quam: vbi vterque ait, Azonis tempore diſtinctionẽ
illam ſeruatam fuiſſe tamquam euangelium. Barth.
in d. l. quamquam, C. ad leg. Falc. & rurſus in conſil.
vt. viſo teſtamento. & conſil. xII. ſi quis inſtituatur.
Philip. Corn. conſ. cxIII. in hac conſultatione. num.
3. & 4. tom. 4. Barth. Socin. conſ. xxxII. proſequendo
ordinem, num. 14. tom. 1. & rurſus conſ. xxxI. viſo te-
ſtamento, num. 9. tom. 4. & conſ. LxxxII. in cauſſa ver
tente, num. 3. eod. tom. Petrus de Anchar. conſ. xxvII.
non ſeruato, num. 3. Verùm vt, remotis auctoritati-
bus, rationis momenta paulolum exquiramus: velim
mihi reſpondeant, primùm cuius legis auctoritate
freti ius iſtud nouum inducere audeant: cùm toties
in ore habeant, erubeſcendum ſi quis ſine lege loqua
tur? deinde ſi rerum natura non ferat, (quemadmo-
dum ipſi quoque fatentur) vt quadrantes duo detra-
hantur, quæro quemadmodum eadem ferre poſſit, vt
diſtinctis temporibus id fiat? Prętereà quid ſi filius
illico poſt patrem decederet, aut reſtituere confeſtim
hereditatem vellet, quis vnquam iſtorum monuit,
duos quadrantes iſto caſu detrahi non poſſe? Itaque
non mirum eſt Baldum in d. l. iubemus, C. ad Trebel.
ſcribere, diſtinctionis iſtius rationem quidem ad-
parentem eſſe aliquam, ſed nullam exſiſtentem: quia
iuris ciuilis veritati aduerſatur. & Paul. de Caſtr. in
eadem l. diſtinctionem illam iure ciuili falſam eſſe.
Quinetiam gloſſa in d. c. Raynutius, apertè profite-
tur, ſuperiorem illam Canoniſtarum ſententiam cõ-
muni & mente & voce Ciuiliſtarum repudiatam eſ-
ſe: vbi in iſta parte Iacobum de bello viſu numerat.
ſed omnium acerrimè Canoniſtas oppugnat Oldra.
in conſ. ccv. prima dubitatio. num. 3. vbi liberè pro-
fitetur, iſtam de duabus quartis ſententiam aduerſari
rationi, veritati, & expreſſo iuri. hæc enim illius ver-
ba ſunt: Fulgoſius autem in d. l. quamquam, C. ad leg.
Falc. eam ex falſo iuris intellectu proceſſiſſe: idémq;
& Cynum & Dinum ſenſiſſe. Petrum autem terribi-
liter in Canoniſtas inſurrexiſſe. Qua de cauſſa Philip.
Corn. in d. l. quamquã, adſcribit, cùm illa decreta ex
malo intellectu iuris ciuilis proceſſerint, illa eſſe ſer-
uanda in illorum foro: at in foro ciuili ſeruandũ eſſe
ius ciuile: idémq; & Petro & Dino placuiſſe. omniũ
autem copioſiſſimè Ciuiliſtarum ſententiam con-
tra Canoniſtas tuetur Alexander in conſil. cxLII. cir-
ca primam dubitationẽ, num. 9. tom. 2. vbi dicit hanc
partem eſſe communem: nec illam Canoniſtarum
deciſionem ibi ſeruandam eſſe, vbi ius ciuile ſerua-
ri debet. item in conſil. 1. circa primam dubitatio-
nem, num. 10. 11. 12. tom. 6. vbi ait, naturam quartarũ
hanc eſſe, vt altera in alterã imputetur, & profitetur

A ſe auctores habere Dinũ, Iacob. But. & Odofre. Quã-
obrem videndum eſt, quemadmodum ſuperioribus
argumentis reſponderi poſſit. Nam quod ad Cano-
niſtarum auctoritatem attinet, nos ei & naturam &
ſenſum communem oppoſuimus: duarum ſcilicet
quartarum detractionem, & ex altera parte dodran-
tis reliquationem, neque fieri, neque vlla humani a-
nimi intelligentia concipi poſſe. Ad primum autem
argumentum reſpondendum eſt, duplicem quidem
B eo loco detractionem eſſe: de legatis ſcilicet, & fidei-
commiſſo. ſed ſi aſſem hereditarium conſideremus,
vnius quadrantis dumtaxat. cùm enim quadringenta
tantùm in hereditate eſſent, qui ſeptuaginta quinque
de trecentis legatis, vigintiquinque rurſus de cen-
tum fideicommiſſariis detrahit: non amplius quàm
centum (qui aſſis quadrans eſt) detrahit. Ad ſecun-
dum reſpondendum eſt, non duas detractiones eas
eſſe: ſed vnicam dumtaxat. quod enim prælegati no-
mine heres capit, non detractionis iure, ſed tam-
C quam ex mero teſtatoris beneficio id accipit. nos
autem de duarum detractionum iure quærebamus.
Ad tertium reſpondetur, primùm ex d. l. Papinianus,
§. ſi impubes, vbi impuberi adrogato duæ quartæ va-
rio & diſſimili ex iure deferebantur: nimirum vna
ex conſtitutione D. Pij, altera ex lege Falcidia. & prę-
terea vnus atque idem duas perſonas ſuſtinebat, ad-
rogati & filij. deinde ex d. l. 1. §. penult. D. ſi cui plus
quàm. vbi patrono qui ſimiliter & patroni & here-
dis perſonam ſuſtinebat, vna ex lege Iulia, altera ex
D lege Falcidia detractio defertur. Sed tamen quia bis
idem deberi duplici ex iure non poteſt, vnius qua-
drantis adeptione ab alterius petitione per doli ex-
ceptionem remouetur. Similiter igitur in propoſi-
to, quando ita Doctoribus noſtris placet, duas quar-
tas vario & diſſimili iure deferri, optionem earum
filium habiturum, vtro iure alterutram velit conſe-
qui: ſed non vtramque tamen conſecuturum, l. cùm
filius, 76. §. variis, D. de legat. ſec. l. 1. §. quia autem,
D. quod legat. Atque hæc quidem, vt dixi, reſpon-
E deri ſic poſſunt, vt maximè concedamus duas iſtas
quartas ex vario & diſſimili iure promanare. Do-
cuimus enim alio loco, tres quartas, & eam ſcilicet
quæ de legatis, & eam quæ ex inſtitutione, & eam
quæ ex fideicommiſſo detrahitur, vno ex fonte &
capite legis Falcidiæ fluxiſſe. qua de cauſſa vnam-
quamque earum paſſim Falcidiæ nomine promiſcuè
appellari. vt in d. l. Papinia. §. vnde ſi quis, & §. memi-
niſſe. Ad quartum autem animaduertendum eſt, in
l. quoties, non eſſe duas detractiones, ſed vnam dum-
F taxat: nimirum Falcidiam. quod enim ob legatarij vi-
tium quia ſolidum capere non poterat, cecidit, non
id heres ſibi colligit: ſed ſi patrimonij quantitas tu-
liſſet, ad filium, vt caducum, ex lege Iulia Papia dela-
tum fuiſſet, l. ſi is qui ex bonis, 6. D. de vulg. & pupil.
l. ſi quia ſolidum, 72. D. de hered. inſtit. Ad quintum
autem iam antè reſponſum eſt ex l. iubemus, C. ad
Trebel. antiquo iure, hoc eſt, antè auctam à Iuſtinia-
no legitimæ quantitatem, liberos fideicommiſſo
grauatos Pegaſianam detraxiſſe, & dodrantem reſti-
G tuiſſe: legitimam autem non detraxiſſe. patet etiam
ex l. coheredi, §. cùm filiæ, verſic. quod ſi heredem,
D. de vulg. & pupill. Supereſt ſextum, quod omnium
acerrimum eſſe diximus. in quo illud intelligi opor-
tet, antiquo iure, hoc eſt ante Expletoriam actio-
nem à Iuſtiniano introductam per l. omnimodo,
C. de inoffi. teſt. filium querela non vtentem nihil
planè aliud ex patris hereditate obtinuiſſe, quàm
quod

quod ei nominatim relictum ab eo fuerat. quare ſiue filio iſti nihil erat relictum, nihil (omiſſa quidem quetela) omnino habiturus erat: ſiue quid ei relictum fuerat, totum ei in Pegaſianam imputabatur, vt ex l.in quartam, D.ad legem Falcid. ſuperiùs oſtendimus. ac proinde vtrocumque caſu vnicam dumtaxat quartam conſequebatur. Atque hoc quidem modo ſuperioribus argumentis abundè ſatisfactum eſſe arbitramur. Quod autem ij qui noſtram hanc ſententiam tuentur, adferre ſolent ex l.filium quem, C.famil. erciſc. vbi ſcribitur, filium quod ſupra quartam adeptus eſt reddere compelli: planè extra quæſtionẽ noſtram eſt: quemadmodum in Iuriſconſulto noſtro, vbi eius interpretationem poſuimus, ſatis dilucidè diximus. Illud verò nullo modo prætermittendum eſt, ſingularem quemdam caſum reperiri, quem etiam video animaduerſum à Fulgoſio in d.l.quamquam, C.ad legem Falcidiam. quo caſu duarum quartarum detractio ſumma ex æquitate permitti poteſt. nimirum cùm filiam cui pater dotem legitimæ ſuæ parem attribuit, heres poſteà inſtituta & reſtituere grauata eſt. tum enim præter legitimam (in quam imputari dotem conſtat ex l.quoniam nouella, 29.C.de inoff.teſtam.) æquiſſimum videtur, vt Pegaſiana in reliqua ſumma reſtituenda ei permittatur. quippe, cùm id demũ in hereditate numeretur, quod mortis tẽpore in defuncti bonis fuit, neque inter viuos alienatum eſt, l. ſequens quæſtio, 68. D. de legatis ſecundò. Quod enim Zeno conſtituit, vt dos in legitimam imputetur, vnde quodammodo ad partem hereditatis reuocari videtur: totum iſtud ex fictione eſt, quæ contra ordinarij iuris rationem propter querelæ odium inducta eſt, vt in fin.d. l.quoniam nouella, diſertè traditur. dotem enim renera extra patris hereditatem eſſe, conſtat ex l.pater filiam, 14.D.ad legem Falcid. l.à filia, 62.D.ad Trebel. Quod verò contra iuris ordinarij rationem conſtitutum eſt, produci ad conſequentias non oportet, l. quod verò, 14. cum duabus ſeqq. & l. nulla iuris ratio, D. de legib. Sed iam ad conſultationem alteram veniendum eſt, qua pro corollario quæſitum eſt: Si tamen filio ſuæ legitimæ & item Pegaſianæ detractio propter receptę cõſuetudinis auctoritatem permittenda eſſet, quotam hereditatis partem ambæ ſimul ablaturæ eſſent. nam communi Pragmaticorum conſenſu receptum eſt, primùm ex aſſe hereditario quattuor vncias, trientis legitimarij nomine, detrahendas: tum deinde ex reliquo beſſe quartam, quæ duæ ſunt vnciæ. Ita ſex vncias filium duarum detractionum nomine ſibi habiturum. ſic enim video hanc rem explicare Bald. Fulgoſ. & Philipp. Corn. in l.quamquam, C.ad leg.Falcid. & huius ſuæ ſententiæ rationem hanc adferre, quia cùm fideicommiſſi grauamen cadere in legitimam non poſſit, l. quoniam in prioribus, 32. C.de inoff.teſt. conſentaneum eſſe, vt filius hereditatem reſtituere rogatus, non niſi de beſſe reſtituendo rogatus eſſe videatur. Potuiſſent fortaſſe haud paulo aptius proferre exemplum ex l. quoties, 67. D.ad legem Falcidiam. vbi traditur, cùm duæ ſubductiones locum habent, veluti cùm plus alicui legatum eſt, quàm capere poſſit, prius Falcidiam detrahi: tum in reliquo ſecundam ſubductionem admitti: veluti ſi qui centum habebat, centum orbo alicui legauit: heres prius detrahet Falcidiæ nomine, viginti quinq;: tum deinde ex reliquis ſeptuaginta quinque, filius dimidiam partem auferet, l.2.C. de infit.pœn.cœlib. Sed videamus ne ratio iſta con-

A uenire in Pegaſianum quadrantem poſſit. Nam vt de lege Papia prius diſſeramus, cùm illa de dimidia, aut decima, aut alia parte locuta eſt: non de aſſis hereditarij parte locuta eſt: ſed de quanis ſumma teſtamento alicui relicta. Lex autem Falcidia, quam Pegaſianum s.c. ſecutum eſt, nominatim his vtitur verbis: NE MINVS QVARTAM HEREDITATIS PARTEM. vt Pegaſiana quarta non ad aliam vllam ſummam niſi ipſius aſſis ſolidi hereditarij referri poſſit. Quod cùm B ita ſit, perſpicuum eſt, Canoniſtas noſtros falsò, peperam, & contra diſerta legis Falcidiæ verba Pegaſianum quadrantem ad beſſis reliqui rationem referre. vt omittam, quod ne natura quidem patitur, quadrãtem ad beſſem referri. cùm enim quadrans nominatur, non beſſis quadrans nimirum, ſed aſſis ſolidi quadrans intelligitur. ex quo concluditur, ſi filio iſti præter ſuam legitimam Pegaſianæ detractio permittenda eſſet, ei ſeptem vncias ex aſſe hereditario erogandas eſſe. Ad illam autem rationem l. quoniam in C prioribus, ſatis argutè excogitatam, reſpondendum eſt: non ſi legitima priuilegium illud habet, vt fideicommiſſo grauari non poſſit, idcireò tamen minus in aſſe hereditario numerandam eſſe: & partem eius facere. neque enim conditio illa facit, vt extra hereditatem numeranda ſit. Quare cùm legitima partem aſſis hereditarij faciat, ſequitur, vt lex quæ de quadrante hereditatis loquitur, de quadrante totius illius ſummæ ſolidæ & integræ intelligatur. Quod ſi quis diceret, filium propterea duas tertias, hoc eſt D beſſem, detracturum, quia Iuſtinianus non tantùm eam portionem auxit, quam filius habet vt filius, ſed etiam eam quam habet vt ſcriptus: haud ſcio, an ſatis hæc ſententia probari poſſit. nam etſi verum eſt, Iuſtinianum auxiſſe filij legitimam, ſiue heres ſcriptus ſit, ſiue non ſit: tamen numquam eam auxit niſi tamquam filio: neque diſtinxit vtrum ſcriptus ſit, an non ſit. denique hoc perſpicuè aduerſatur Nouel. XXIX. de reſtit. vbi Iuſtinianus nominatim loquens de filio herede ſcripto, & reſtituere rogato: ſtatuit E eum detracta legitima (quæ iam, inquit, non quarta eſt, ſed tertia) reliqua omnia redditurum. Denique, vt iſti perplexæ quæſtioni finem imponamus, arbitror de ratione duplicis detractionis ita conſtituendum eſſe: vt ſi quidem vnus filius eſt, de principio trientem legitimæ ſuæ nomine detrahat: pòſt deinde, quia idem ille triens partem hereditarij aſſis facit, & in hereditate numeratur, tres inſuper vncias, ac proinde ſeptuncem auferat. Quod ſi Græcorum inſtituto ad centeſimam rationem reuocare hanc diſputa- F tionem volumus: ſi quidem vnus ſit filius, primũ triginta tres aureos & vnius trientem detrahit: deinde Pegaſianæ nomine inſuper viginti quinque, vt ipſe quinquaginta octo cum triente auferat: reſtituat vnũ & quadraginta cum vnius beſſe. Si autem duo ſint filij, & in bonis ſint ſexaginta, pater autem ſuo iure vſus primo ſuam ſolam legitimam attribuat, hoc eſt decem: alteri verò, dodrantẽ hereditatis, hoc eſt quinquaginta: tum hic ſecundus de portione ſibi ab inteſtato contingente, quæ fuit triginta, detrahet legiti- G mæ nomine decem: pòſt deinde quaſi hæc legitima adhuc in hereditate ſit, detrahet duodecim & quadrantem duorum. Atque hæc quidem ita ſe habent. quoniam tamen error iſte Canoniſtarum paſſim toto ferè terrarum orbe ius fecit: haud ſcio an conſultius facturi ſimus, ſi quàm minimo nos ab illorum litibus redimamus: & pinguem illam ſubducendi rationem, de qua ſuperius diximus, placidè ſequamur.

APPENDIX. Summa igitur totius diſputationis A hæc eſto: Filius fideicommiſſo grauatus iure ciuili non plus ſua legitima detrahet, l. 8. §. quarta autem, D.de inoff.teſt. l.6. C. ad Trebell. Nouell. 39. ſed in quibuſdam locis, illo Canoniſtarum errore iam recepto, duas portiones detrahit. legitimam, iure filij: quæ iure nouo triens eſt: hoc eſt, vnciarum quattuor. Nouell. 18. Trebellianam, iure ſcripti heredis: quæ dicitur eſſe quadrans beſſis reliqui; vt ſcilicet duarum ſit vnciarum. Atqui cùm Imp. non tantùm eam portionem auxerit, quam filius retinet, vt filius; verùm etiam quam detrahit, vt inſtitutus: neceſſariò dicendum eſt, eum duos trientes, hoc eſt, beſſem, ex aſſe auferre. conuerſa Iuſtiniani ratione, qui beſſem heredi, trientem filio attribuerat. Quid igitur ſi quinque liberi ſint? nimirum ex ead. Nouell. duos ſemiſſes: reliquum, id eſt, nihil à Canoniſtis reſeruabitur.

---

# SEQVITVR DISPVTATIO EIVSD. AVCTORIS

## CONTRA C. RAYNVTIVS, EXT. DE TESTAM.

### HABITA BITVRIGÆ ANNO 1567.

cuius ſex iſtæ Enunciationes propoſitæ ſunt.

I.

*Ex bonis filiæ quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, poſſunt & mater & auia paterna ſuas legitimas detrahere.*

II.

*Mater & auia paterna ſpem ſuæ legitimæ in bonis ſuperſtitis filiæ quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, vendere extraneo & donare poſſunt.*

III.

*Cùm mater & auia paterna ſuas legitimas de vnius filiæ bonis detraxerunt, altera filia de iiſdem legitimis ſuam legitimam detrahit.*

IIII.

*Fructus ab heredis fiduciarij ſucceſſore poſt litem conteſtatam percepti, ei in ſuam Pegaſianam imputantur.*

V.

*Cùm auia & mater ſuas legitimas de bonis filiæ reſtitutioni obnoxiis detrahunt, ipſa quoque filia ſibi detrahit: ac proinde tres legitimæ à tribus diuerſis perſonis detrahuntur.*

VI.

*Heres filia de reſtituendo grauata præter legitimam etiam Pegaſianam detrahit.*

## ARGVMENTVM IN D. C. RAYNVTIVS, DE TESTAM.

HERES *eius filia, quæ portionem ſuam hereditariam, cùm morietur, ſorori ſuæ reſtituere iuſſa eſt, legitimam ſimul & Pegaſianam detrahit. Filiæ autem & mater & auia paterna, ſuas illa ſuperſtite ſperatas legitimas alienare in extraneum poſſunt: ita tamen vt altera filia fideicommiſſaria, ſuam quoque de illis legitimam detrahat.*

CAVSSÆ conſtitutio hæc eſt: Raynurius cùm duas filias Alterochā & Adiectam haberet, vtramque heredem inſtituit: ſimúlque Adiectam rogauit vt ſi ſine liberis decederet, portionē ſuam moriens Alterochæ ſorori reſtitueret. Ita Raynutius decedit: vxore Adelaſia, & matre Clera ſuperſtitibus relictis. Eo mortuo, Adelaſia & Clera quæ legitimas ſuas in Adiectæ portione, ſi ea ſine liberis decederet, ſperabant: ſpem illam Adiectæ marito vendiderunt. Pòſt Adiecta ſine liberis decedens, Petrucium maritum heredem inſtituit. Cùm enim & Pegaſianam & legitimam detrahere dicatur: neceſſe eſt eum heredem inſtitutum intelligi, l. quamquam, 10. C. ad leg. Falcid. Ita fideicommiſſi dies Alterochę ceſſit: de qua quæſitum eſt, quota ei pars illius portionis hereditariæ reſtituenda eſſet. Papa iudex adhibitus ſtatuit, vt primùm omnium duæ illæ tertiæ quæ legitimariæ portionis nomine Adelaſiæ & Cleræ debebantur, & Petrucio venditæ fuerant, à Petrucio deducerentur: ita tamen vt Alterochę ſua in iis legitima ſeruaretur. tum deinde, vt idem Petrucius debitam Adiectæ legitimam detraheret, ac poſtremò, Pegaſiani S.C. nomine quadrantem. His detractis, reliquum Alterochę reſtitueretur. Quod ſanè cuiuſmodi ſit, coniectura adſequi non poſſum. nam vt, perſpicuitatis cauſſa, ex iuris antiqui ratione, quadrātarias omnes detractiones fingamus: cùm Adelaſia tres vncias, Clera item tres detraxerit: pòſt Adiectæ legitima tres quoque abſtulerit: totidémque ad extremum eiuſdem Pegaſiana: ecquænam portio Alterochæ reſtitui poterit? B Sed prius noua iura omnia quæ per hanc ſententiam conſtituuntur, conſideranda ſunt. Sex enim illorum capita licet animaduertere: quorum primum illud eſt:

*Ex bonis filiæ quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, poſſunt & mater & auia paterna ſuas tertias detrahere.* Tertias autem, ſi ad iuris ciuilis rationem ſpectemus, non alias quàm legitimas interpretari poſſumus. quare huic enunciationi multa perſpicuè aduerſantur. Nā primùm omniū, vbi mater & auia paterna filio mo- C riente ſuperant, ſoli matri, vtpote proximæ, ſucceſſio defertur: auia excluſa. Nouell. CXVIII. §. 2. Conſtat autem legitimam, hereditatis ab inteſtato partem eſſe, l. parentibus, 8. cum ſimilib. C. de inoff. teſt. ac proinde, iiſdem perſonis, quibus illa defertur, eodémque ordine deferri. Nouell. XVIII. §. 1. & §. 2. Præterea etiamſi & mater & auia ſimul admitterentur: tamen non ſingulis, trientes ſinguli, legitimæ nomine: ſed ambabus vnus tantùm attribueretur, §. vlt. De inoff. teſt. Iam verò cùm legitima matri deberi dicitur, de D hereditate quæ filiæ propria eſt, deberi intelligitur: quemadmodum cùm filio deberi dicitur, de patris hereditate intelligitur. Atqui hereditas iſta non erat Adiectæ propria, ſed Raynutij, qui eam per fideicōmiſſum Alterochæ deſtinauerat: & notum eſt, hereditates fideicommiſſarias ſemper teſtatoris hereditates dici, l. cohæredi, 41. §. qui filiæ, D. de vulg. & pupil. ſubſt. ex quo intelligitur, nihil ex iſta hereditate neq. matri, neque auiæ, legitimæ nomine, deberi potuiſſe.

Hoc

Huc accedit, quòd legitima ei demum conuenit, cui hereditas ab inteſtato debebatur. hæc autem hereditaria portio à filia inteſtatò mortua, neque ad matrẽ, neque ad auiam peruenire poterat. Patris enim Raynutij teſtamento Alterochæ deſtinata fuerat. Eodem pertinet, quòd legitima nulli, niſi inſtitutionis iure, debetur: neque ab alio quàm ab herede inſtituto peti poteſt. Nouell. CXV. §. 3. Quare cùm neque Adelaſia mater, neque Clera auia paterna heredes inſtitutæ eſſent, neutra earum petere legitimam potuit. Neque ad rem pertinet, quòd legitima de bonis reſtitutioni obnoxiis, filia mortua, per ipſius heredem detrahitur. Tum enim ipſius filiæ nomine detrahitur. quemadmodũ hac quoque in cauſſa poſterius videbimus cõſtitutum eſſe, vt detrahatur. Nunc autem mulieres iſtæ, non filiæ, ſed ſuo ipſarum nomine detrabunt. Secundum ius nooom, quod hac ſententia conſtituitur, eſt huiuſmodi: *Mater & auia paterna ſpem ſuæ legitimæ, in bonis ſuperſtitis filiæ, quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, vendere extraneo & donare poſſunt.* Cùm enim Petrucij liberis hęc omnia & eorũ tutoribus adiudicẽtur: perſpicuum eſt, alienationes illas, quę à matre & auia factæ dicuntur, confirmari. Qua de re ita diſputari poteſt. Primùm, quòd iſto modo venditio hereditatis viuentis confirmatur: contra l. 1. cum ſimilibus, D. de here. vel act. vend. vbi Vlp. ait propterea id fieri non poſſe, quia venderetur res quæ nulla eſt, & in rerum natura non eſt. quod autem de tota hereditate dicitur, idem de legitima, quę ipſius pars eſt, dicendum eſſe, conſtat ex vulg. l. quæ de tota, D. de rei vind. Denique paciſci de legitima viuentis non licere, nemo neſcit ex l. ſi quando, 35. §. 1. D. de inoff. teſt. l. 1. §. ſi impubere, D. de collat. præterea iſto modo pactũ quod mali ominis eſt, id eſt, quo liberorum ſpes extinguitur, confirmatur: contra l. inter ſtipulantẽ, 80. §. ſacram, D. de verb. oblig. nam iſtius duplicis trientis ſperati venditio, non aliter rata eſſe poteſt, quàm ſi Adiecta ſine liberis deceſſerit. Poſtremò abſurdum videtur, quòd iſto pacto, ius legitimę, quod certis perſonis propriũ eſt, & in eas propriè cõuenit, tamẽ extraneo ceditur: nimirũ Petrucio, Adiectæ marito: cũ tamẽ ea quę certis perſonis propria ſunt, cedi extraneo non poſſint: quemadmodũ de vſufructo traditur in §. finitur, 3. de vſufr. l. ſi vſusfruct⁹, 66. D. de iur. dot. de fideicõmiſſo verò, in l. mulier, 59. §. ex aſſe, D. eod.

Tertium ius eſt hoc: *Cùm mater & auia paterna ſuas legitimas de vnius filiæ bonis detraxerunt, altera filia de iiſdem legitimis ſuam legitimam detrahit.* Quo iure cõſtitutum video, detractionem ex detractione concedi. nam de matris legitima ſuam legitimam filia detrahit. quod quàm abſurdũ ſit, nemo non videt. nam neque acceſſionis acceſſio, neque detractionis detractio vſquam conceditur: vt pote cùm cõtra naturam ſit vt accidens accidẽtis fingatur. quemadmodum de vſuris vſurarum, aut vſuris fructuum, aut fructuum fructibus traditur in l. placuit, 29. cum ſimilibus, D. de vſur. & de Falcidia in l. pœnales, §. ſi Titio, ad leg. Falc. Eodem illud quoque accedit, quòd iſta Alterochę legitima præciſè & peculiariter de legitimis matris eius & auiæ detrahi dicitur. nam ſi qua detrahenda fuit, non de illis particulis, ſed vniuersè de tota illarum hereditate, quę mortis tempore reperta eſt, illã deduci oportuit. l. cum quæritur, 6. C. de inoff. teſt.

Quartum hoc ius eſt: *Fructus ab heredis fiduciarij ſucceſſore, poſt litem conteſtatam percepti ei in ſuam Pegaſianam imputantur.* Vbi duplex dubitatio exoritur. Primùm enim ſi fructus ab herede fiduciario

A quocumque tempore percepti, ei in ſuam Pegaſianam imputantur, l. in fideicommiſſaria, 18. D. ad Trebell. quanto magis ab eius ſucceſſore percepti & ante & poſt litẽ conteſt. imputabuntur? quamquam, quoniam hic caſus eſt de primi gradus liberis, quibus priuilegium à Zenone tributum eſt, vt fructus illis in ſuam quartam non imputentur: l. iubemus, 6. C. ad Trebell. propterea de iis qui Adiecta viuente percepti ſunt, nihil mutamus: ſed eius ſucceſſo-

B rem meliore eſſe iure, quàm quo ſunt heredes fiduciarij extranei, nulla ratio eſt. Pręterea ſingulare quiddam eſt in hoc controuerſiarum genere: vt locum nõ habeat quod in hoc iudicio ſpectatum eſt: litis conteſtatione malæ fidei poſſeſſorem effici: ac proinde fructus ab eo poſtea perceptos imputari: l. 2. cum ſimilib. C. de per. hered. nam quemadmodum traditur in l. ſolidum, 78. D. de leg. 2. ab ea regula excipiuntur cauſſæ, in quibus Falcidia locum obtinet. idque perſpicua æquitate, quia poſſeſſor non abſolu-

C tè & ſimpliciter reſtitutionem abnegat: ſed cùm adiectione, ſi totum reſtitui petitur. non enim tota hereditas debetur, ſed cum detractionibus legitimis. Eòque pertinet l. 3. D. de vſur. Quintum hoc ius eſt: *Cùm auia & mater ſuas legitimas de bonis filiæ reſtitutioni obnoxiis detrahunt, ipſa quoque filia ſibi detrahit: ac proinde tres legitimæ à tribus diuerſis perſonis detrahuntur.* Quod cuiuſmodi ſit, ex iis quæ in prima enunciatione dicta ſunt, ſatis intellectum eſt. nam ſiue matri legitima debeatur, de filij hereditate ei de-

D beri intelligitur, ſiue rurſus filio debeatur, de parentis. Vtrique autem de eadem hereditate, & matri, inquam, & filiæ, deberi non poteſt, propterea quod in inteſtatorum hereditatibus liberorum gradus parentes excludit. Nouella CXVIII. §. 1. Quare cùm pateat hanc Raynutij hereditatem eſſe, ſola filia legitimam ab ea capiet: matrem verò & auiam prorſus excludet. Sextum ius eſt, *Heres filiæ de reſtituendo grauata, præter legitimam, etiam Pegaſianam detrahit.* Quod non modò contra iuris ciuilis ratioοem, ſed etiam

E contra ſenſum communem inſtitutum fuiſſe, ſuperius docuimus. vt non mirum ſit, ſi ſententia hæc à iuris ciuilis interpretibus pleriſque repudiata ſit. Quadrantis enim detractio aduerſus eum ſolum intelligitur, cui dodrans relinquitur. conſtat autem, vbi legitimarius triens detractus eſt, beſſem ſolum ſupereſſe. Præterea ex S.C. ſententia is demum quadrantem retinet, qui ſupra dodrantem grauatus eſt. §. ſed quia, De fideicommiſ. heredit. quod de filio qui ſuam legitimam detraxit, dici non poteſt. Deni-

F que planiſſimè refutatur per Nouell. XXXIX. vbi Bartho. hoc ipſum fatetur: & per l. iubemus, 6. C. ad Trebell. l. quamquam, 10. l. ſi vt allegas, 11. C. ad leg. Falc. Atque hæc quidem ita ſe habent. Cùm autem Gloſſematarius, huius Decretalis interpres, tantam abſurditatem animaduerteret, medicinam quæſiuit. Adſcripſit enim probabilius ſibi videri, duas illas matris & auiæ tertias non ex ciuili, ſed potius ex Langobardico iure detrahi: propterea quòd eo loco vbi earum mentio fit, ita ſcriptum eſt: ILLAS tertias

G deduceodas, de quibus deduci poterant, ſecundum Tuſcanæ conſuetudinem ciuitatis. Sed videamus, ne ſi ex eo loco argumentari liceat, tertias illas iure Lãgobardico detrahi: ſimiliter concludi debeat, legitimæ detractionem quæ Adiectæ deberi dicitur, ex eodem Langobardico iure attributam ei fuiſſe. Vbi enim de illa agitur, ita ſcriptum eſt: Legitimam retinendam de his rebus, de quibus ſecundum

Tuſcanæ conſuetudinem ciuitatia fieri conſueuit. Quod quàm abſurdum ſit,nemo non videt.verùm vt illud omittamus,eſtne veriſimile,tam barbaram, feram & inhumanam in vlla Tuſcaniæ ciuitate receptam eſſe conſuetudinẽ: vt mater,& vxor patrisfam. duos de ipſius patrimonio trientes auferrent: neque ei liceret ſuis liberis, quantumuis multis, præter vnum trientem relinquere? nam in iis quidem quæ extant Langobardorum legibus, caput hoc planè contrarium, reperiotit.3. de vlt.volunt. Si quilibet Langobardus ægrotauerit,poteſtatem habeat diſpẽſandi de rebus ſuis quid aut qualiter voluerit:& quod iudicauerit, ſtabile debeat permanere. Eodem accedit, quòd ſi qua huiuſmodi conſuetudo in iſta ciuitate valuiſſet, ſuperius in exponenda cauſſa mentio aliqua de tertio triente, de quo paterfam.diſponere inter liberos poterat, facta ſine dubio fuiſſet:nimirũ, Raynutium trientem illum, de quo liberè ſtatuere poterat, ſuis illis filiabus adtribuiſſe. Præterea locus eſt apertiſſimus ex quo intelligi poteſt, duarum illarum tertiarum detractionem,de ſola hereditaria Adiectę portione petitam eſſe.Cùm enim Alterocha reſtitutionem poſtulaſſe dicitur,non dubium eſt,quin eorum tantùm bonorum reſtitutionem poſtularit, quæ Adiectæ adtributa, & relicta, & fideicommiſſo deſtinata à Raynutio fuerant.Atqui poſtea dicitur,licere Petrucio de illis bonis ab Alterocha poſtulatis, duas illas matris & auię tertias detrahere.ex quo perſpicuum eſt,eas non de vniuerſo Raynutij patrimonio,ſed præcisè de hac hereditaria portione Adiectæ adtributa detractas fuiſſe.Verba autem hæc ſunt:Coram quo Alterocha bona quõdam Raynutij tãquam ex cauſſa fideicommiſſi vel ſubſtitutionis ſibi debita petiit:tutore filiorum ex aduerſo dicẽte, quòd de bonis illis tã tertia Cleræ & tertia Adelaſiæ vxori eiuſdem, quàm quarta per Trebellianum nomine ipſius Adiectæ erant ante omnia deducẽdæ.Quibus ex verbis perſpicuè intelligitur,tres iſtas detractiones de iis ipſis bonis ſumi,quæ fideicommiſſi nomine poſtulabantur:neque aliunde duas Cleræ & Adelaſiæ tertias exigi,niſi vnde Trebellianica petebatur. nam eodem ex fonte omnes hauriri adparet:cùm Textus eas coniunctim de certis bonis poſtulari oſtendat: non autem duas ex iure Langobardico,tertiam ex iure ciuili. Sed video quid alicui venire in mentem poſſit, quod tamen receptæ huius Decretalis interpretationi planè aduerſatur.nimirum tertias illas Langobardicas eius donationis cauſſa deberi, quæ in libro de Feudis, Morganatica: in Langobardorum legibus & Germanorum inſtitutis,Morgengeba vocatur:ita tamen,vt Clera de bonis ſui quondam mariti qui Raynutij pater fuerat,ſuam illam Morgengebam poſtulet. Primùm omnium nulla huiuſce rei vel tenuiſſima in textu noſtro facta mentio eſt: deinde Langobardorum legibus Morgengeba disertè vetatur eſſe quadrante bonorum maior. Edict.Lutprand.titul.4. Præterea quomodo ad hæc verba adcommodari iſta interpretatio poterit? Alterocha bona quondã Ray-

A nutij tamquam ex cauſſa fideicommiſſi ſibi debita petiit: tutore allegante quòd de bonis illis tam tertia Clerę, quã tertia Adelaſiæ,& quarta per Trebellianũ Adiectæ nomine erant deducendæ. Nam ſi Morgengebæ illæ fuerant, & alienatæ in extraneum erãt,quo iure peti ab Alterocha potuiſſent? deinde quomodo de illis iiſdem bonis detrahi Trebellianica potuit? Ad extremum, quid illud eſt, quod Alterochæ tribui legitima dicitur,de iiſdem illis duabus tertiis delibata?

B Nam ita omnino ſe res habet: vt ſi maximè commẽtum iſtud alicui largiamur, tamen abſurdiſſimè ius illud ex eo conſequatur:Cùm vxor & mater iure Lãgobardico ſuas tertias detrahunt, eáſque inter viuos alienant, tamen filia poteſt ſuam de illis legitimam detrahere. Hoc enim loco ſtatuitur,vt Alterochæ de illis tertiis Petrucio venditis, ſua legitima ſeruetur. Atqui conſtat legitimariam portionem de hereditate tantũ detrahi:quę verò inter viuos alienata ſunt, in hereditate non numerari.l.ſequens quæſtio,68.D.

C de leg.2. Neque enim, opinor, locum hîc habuit, quod traditur in l.a.l.2.& l.ſi totas,3.C. de inoff.don. & l.ſi vnquam,C.de reuocand. donat. cùm per inofficioſas donationes legitima læſa eſt, eas vſque ad legitimæ quantitatem reſcindi. quia cùm illæ duæ tertiæ confuſæ in matris & auiæ patrimonio fuiſſent:ſi caſus ita tuliſſet, vt Alterocha ſuam in illarum bonis legitimam poſtularet, certum eſt illam legitimam non præcisè, de iſtis tertiis,ſed vniuerſè de ſolido illarum patrimonio detrahendam fuiſſe. Præterea vbi

D de inofficioſis donationibus, aut earum reſciſſione, vlla in conſultatione,& toto Decretalia contextu vel minima ſuſpicio eſt? non enim, opinor, iudex huic controuerſiæ adhibitus,potuit illas donationes nondum inofficioſi conuictas & damnatas, ita obiter & quaſi aliud agens reſcindere.Nam quod ad inofficioſæ vẽditionis querelam attinet, vbi vnquam eius audita mentio eſt? Neque verò plura de Gloſſatorum interpretatione dicenda ſunt,præſertim cùm tota illorum in tertiis deducendis ratio nemini probari

E poſſit.nã ſi ponamus in Raynutij bonis fuiſſe LIIII. tres autem perſonas Cleram,Adelaſiam,& Adiectam tertias ex iis petere:non ſic rationẽ inibimus,vt Clera de LIIII. detrahat XVIII. poſt Adelaſia de reliquis XXXVI. auferat XII. ad extremum Adiecta de hiſce XII. quattuor abſtrahat. Cùm enim vnicuique earum eodem iure, eodémque temporis puncto legitima debeatur: quis non videt, ex eadem quoque ſumma ſingulis ſuam portionem adtribuendam? neque Cleram Adelaſiæ, aut hanc illi anteferendam eſ-

F ſe? ſed vnam ſimul omnibus illis tribus legitimam de toto Raynutij patrimonio adtribuendam: quam pariter æquabiliterque inter ſe partiantur.verbi gratia XVIII. omnibus. quemadmodum ex §. vlt. De inoff. teſt. ſuperius demonſtratum eſt. Verùm, vt antea diximus, quæſitum emplaſtrum eſt, quod iſta vlcera non ſanaret,ſed tegeret. de quo tamen diutius non pugnarim.nam per me quidem pedibus iſta trahantur,licet.

EIVSDEM

# EIVSDEM AVCTORIS IN L. FRATER A FRATRE, D. DE COND. INDEB. VETVS RENOVATA DISPVTATIO.

## TEXTVS LEGIS EX AFRICANI LIBRO IX. QVÆSTIONVM.

FRATER à fratre, cùm in eiuſdem poteſtate eſſent, pecuniam mutuatus, poſt mortem patris ei ſoluit. quæſitum eſt, an repetere poſſit. Reſpondit, vtique quidem pro ea parte qua ipſe patri heres extitiſſet, repetiturum: pro ea verò qua frater heres extiterit, ita repetiturum, ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem perueniſſet. Naturalem enim obligationem quæ fuiſſet, hoc ipſo ſublatam videri, quod peculij partem frater ſit conſecutus. adeò vt ſi prælegatum filio eidémque debitori id fuiſſet, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret. idque maximè conſequens eſſe ei ſententiæ, quam Iulianus probaret: ſi extraneo quid debuiſſet, & ab eo poſt mortem patris exactum eſſet, tantum iudicio eum familiæ erciſcundæ reciperaturum à coheredibus fuiſſe, quantum ab his creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. Igitur & ſi re integra familiæ erciſcundæ agatur, ita peculium diuidi æquum eſſe, vt ad quantitatem eius indemnis à coherede præſtetur. porrò eum quẽ aduerſus extraneum defendi oportet, longè magis in eo quod fratri debuiſſet, indemnem eſſe præſtandum. Hactenus Africanus.

DVODEVIGINTI iam anni ſunt, cùm in hanc A legem ſcripſi videri mihi mendum irrepſiſſe fœdiſſimum: modeſtéque (vt mea natura & conſuetudo ſemper tulit) ſententiam illam meam expoſui. Pòſt etiam anno M. D. LXIIII. cùm eſſem Valentiæ, commentationem eandem retractaui: nouiſque aliquot argumentis ſententiam illam meam veterem cõfirmaui. atque in Scholarum noſtratum volumen conieci. Ac ſperabam fore, vt ſiquis vir doctus eam emendationem improbare vellet, diſputationẽ ſuam eadem qua vſus eram modeſtia, litteris mandaret: meámque opinionem placidè & ſedatè refelleret. B nó enim de iuris ſententiis, tamquã pro aris & focis, vt opinor, dimicamus. Nunc verò ab aliquot amicis ſum admonitus, reprehenſionem quidem illius libelli mei nuper editam fuiſſe: ſed valde contumelioſam, atque à Iuriſconſultorum ratione & inſtituto planè abhorrentem. Itaque rurſus illam Africani legem in manus ſumſi, publicéque nuper interpretari volui: & communicato cum amicis conſilio, quoniam mihi viſus ſum perſpicere, veriſſimam illam meam C eſſe ſententiã, tertiam hanc illius legis tractationem diuulgare inſtitui: vt quoniam voluntarius mihi aduerſarius exortus eſt, eruditi viri (quorum iam magna copia eſt) noſtræ huius contentionis arbitros ſe interponant. Nam ad me certè quod attinet, paratum me profiteor, vbi ſententiam meam certis teſtimoniis conuictam animaduertero, de illa deſiſtere: & eruditorum Iuriſconſultorum iudicio ſtare. in quibus tantum abeſt vt Franciſcum Roaldem eruditiſſimum virum recuſem, vt eum etiam propter ſingula- D rem animi mei de ipſius integritate iudicium, huius controuerſię arbitrum feram: ea tamen lege, vt veteris præcepti meminerit, & cùm arbitri perſonam ſuſceperit, amici deponat. Summa autem quæſtionis hæc eſt: An & quatenus quod frater fratri naturaliter debitum poſt patris mortẽ diſſoluit, tamquam indebitum condicat. Principio propter quæſtionis ſubtilitatẽ triplex adhibenda præmunitio eſt. Nam mirũ eſt, eos qui facillimam hanc legem eſſe ſcribunt, tamen tres totas paginas in præmunitionib. conſume- E re. Noſtratum igitur hæc prima eſt, *Inter eos qui eiuſdem familia ſunt naturalis tantũ obligatio contrahitur*, l. actiones, 7. D. de obl. & act. l. 4. D. de iudic. l. naturalis, 10. D. ad Maced. Eſt autẽ naturalis obligatio, quæ cùm iure ciuili deſtituatur, naturali æquitate, id eſt, ęqui boniq; ratione, ſola ſuſtinetur, l. Stichũ, 95. §. naturalis, D. de ſolut. l. ſi quod, 64. D. de cõd. indeb. Quo loco illud obiter notandũ eſt, quãuis filiifam. ex contractibus cũ extraneis factis, non modò naturaliter, vetũetiam ciuiliter & obligent, & obligẽtur, l. filiuſfam. 39. D. de obl. & act. l. tã ex contractibus, 57. D. de iudic. l. ſi id quod, 58. §. 2. D. pro ſoc. tamen ipſus inter ſe naturaliter tantũ obligari, vt paulò pòſt planius intelligetur. Sequitur ſecũda, *Naturalis obligationis hac vis eſt, vt cùm ad retentionẽ tũ ad compenſationẽ valeat*, l. naturaliter, 13. & l. iudex, 28. D. de cõd. indeb. l. etiam, 6. D. de cõpẽſ. Sequitur tertia, *Peculiũ tum profectitiũ, tũ aduentitiũ, iure ciuili cũ hereditate paterna permiſcetur*, l. certũ, 13. C. famil. erciſc. l. filię, 12. C. de collat. qua de cauſſa res in peculiũ conceſſa, patre mortuo efficitur hereditaria, l. emtor, 65. §. 1. D. de rei vind. Cuiꝰ rei hæc ratio eſt, quoniã cùm peculiũ nõ dicatur niſi eorum qui in aliena poteſtate ſunt, ſequitur vt ea poteſtate peremta peculium perimatur, l. paterf. 182. D. de verb. ſign. l. vlt. in fin. C. de inoff. teſt. ſicuti morte filij aut ſerui, emancipatione filij, & manumiſſione ſerui peculium eſſe definit, l. 1. & l. vlt. D. quand. de pec. act. §. 1. Quib. non eſt permiſſ. §. 2. Per quas perſ.

Nunc cauſſæ conſtitutio videnda eſt. Duo fuere filiif. fratres, Primus & Secũdus: quorũ vterque in peculio cẽtenos habuit aureos. Primus à Secundo quinquaginta mutuatus eſt. Pòſt pater moritur, cui fratres illi æquis ex partibus ſuccedunt. Hi cùm paternã hereditatẽ inter ſe ipſi pinguius nullo adhibito arbitro diuiſiſſent (velut in l. cùm putarẽ, 36. §. vlt. fam. erciſ.) Primus datam Secundo fidem ſeruare voluit, eíque quinquaginta aureos diſſoluit. Pinguius autem diuiſam inter illos hereditatẽ idcirco dicimus, quoniã ſi familiæ erciſcũdę adhibitus arbiter fuiſſet, reputationis & deductionis rationẽ habuiſſet. animaduertiſſet, inquã, & in peculio fratris creditoris, id quod ei naturaliter debebatur, cõputandũ: & ex illo debitoris, quod ipſe naturaliter debebat, deducendum. l. quàm

Tuberonis, 7. in fi. l. ſed ſi, 9. §. 1. D. de pecul. l. ſi peculium, 6. §. ſicut. l. denique, 8. §. 1. D. de pecul. leg. Cuius rei ratio ſi habita fuiſſet, nihil prorſus controuerſiæ ſuperfuiſſet. neq; enim tam amens Primus fuiſſet, vt pecuniam ſemel ſolutam, iterum diſſolueret. Verùm vt hoc per incuriam & errorem nõ animaduerterit, parui refert. Illud ſummè attendi oportet, cùm permixtum vtriuſque filij peculiũ in paterna hereditate fuiſſet, vterq; autẽ æquis ex partibus heres extitiſſet, tũ accidiſſe, vt Primus è peculio Secũdi (quod, vt diximus, quinquaginta aureorũ erat) vigintiquinque auferret: viciſſim autẽ Secũdus è peculio Primi (quod centum fuiſſe diximus) quinquaginta. Nam (vt iam teſtati ſumus) nullã quinquaginta aureorũ quos Secundus Primo crediderat, duci rationẽ oportet. quaſi apud Primum periiſſent, neque in eius peculio patre moriente reperti fuiſſent. Cùm enim Africanus dicat naturalem Primi obligationem poſt patris mortem manſiſſe, perſpicuũ eſt illam ſummã in patris hereditate confuſam non fuiſſe. nã ſi confuſa fuiſſet, Secundus eam percepiſſet: atque ita ſibi vterque centenus ſuos peculiares aureos recepiſſet. Hæc igitur cùm ita eſſent, Primus fidem (vt dixi) ſeruans quinquaginta aureos fratri diſſoluit. Aliquanto pòſt de iure ciuili admonitus, quo debitæ inter filiosfam. pecuniæ exactio nulla eſt, repetere pecuniam illam tamquam indebitè ſolutam inſtituit. Quæſtio eſt, an poſſit. Dubitandi cauſſa eſt, vt non poſſe videatur, defenſio Secũdi, quoniam naturalis obligatio ad retẽtionem valet, vt paulò antè diximus: id eſt, naturale debitũ per errorem ſolutum retineri ab eo cui ſolutum eſt, poteſt: propter æquitatem naturalem. l. hoc iure, 29. §. 4. D. de donat. l. naturales, 10. D. de obl. & act. Contrarium tamen Africanus reſpondit. Primum videlicet quinquaginta ſolutos fratri per errorem aureos repetiturum. hac nimirum de cauſſa, quoniam Secundus eos iam antea ex Primi peculio perceperat. nã (vt à poſteriore primùm ordiamur) pro qua parte Secũdus patri heres extitit, cuius in hereditate confuſum Primi peculium fuerat, è Primi peculio quinquaginta aureos abſtulerat. Cùm autẽ obligatio naturalis etiam ad compenſationem valeat (vt ſuperius dictum eſt ea l. 6. D. de compenſ.) æquum eſſe vt illa quinquaginta ei in ſolutionem imputentur, & cum eo quod Primus Secundo debuerat compenſentur: hoc eſt, vt catenus naturalis obligatio tollatur, quatenus Secundus è Primi peculio conſecutus eſt. Ita diſceptatio ex contraria æquitate conſtat: ſicuti videmus in l. ſi ſeruus, 61. §. quod verò, D. de furt. æquitatem cum æquitate contendere. Nam quemadmodum Secundus naturali æquitate pugnat, ita Primus eadem ſe æquitate tuetur. Naturalis autẽ obligatio ſicut æquitate ſola contrahitur, ita æquitate ſola diſſoluitur: id eſt, iis modis omnibus qui naturali æquitati conſentanei ſunt. d. l. Stichum, 95. §. naturalis, D. de ſolut. Atque hoc nimirum eſt quod ait Africanus, *Pro ea verò parte qua Secundus frater heres extitit, ita repetiturum Primum, ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem Secundum perueniſſet:* vbi ſubaudiendum eſt, *quàm quantum ei naturaliter debebatur. quod in propoſita ſpecie vſuuenit.* Quibus ex verbis duo nobis ſingulariter notanda ſunt: primùm, Eatenus naturalem filij obligationem extingui, quatenus naturalis ipſius creditor ex eius peculio conſecutus eſt. nam id etiam in patre creditore valere, poſterius intelligetur ex §. quæſitum: & dilucidè traditur in l. ſi noxali, 11. in fi. princ. D. de pecul. Deinde notandum eſt, quod ſuprà diximus, quã-

A uis filiifam. ex contractibus cũ extraneis factis etiam ciuiliter obligent & obligentur: tamen inter ſe nonniſi naturaliter obligari. nã ſi ciuilis poſt patris mortem manſiſſet obligatio, dubitãdi cauſſa nulla omnino ſuperfuiſſet. Verùm hic alia ſubſequitur quæſtio: Quantum igitur Primus ſit repetiturus: vtrum integra quæ diſſoluit quinquaginta, an eorum partẽ dũtaxat. Hîc illud meminiſſe oportet, quod ſuprà dictũ eſt: quia Primus è Secundi peculio vigintiquinque

B abſtulerat, conſentaneum eſſe, Primum tantumdem Secundo imputare, & cum eo quod nimium ſoluit, compenſare. Quare vt ſi attentus ad ſuum negocium Primus fuiſſet, xxv. tantùm Secundo reddidiſſet: ita nunc errore admiſſo, xxv. tantùm repetet: atque ita ſua vtrique fratri peculij ſui ratio conſtabit. nam ſicuti ante mutuum datum vterque centenos in peculio aureos habuit, ita poſt mutuum diſſolutum tantumdem vterque habebit: vt vel Archimedes melius deſcribere non potuerit. Veniamus iam, ὕστερον πρότερον ὁμηρικῶς,

C ad prius caput, pro qua parte Primus patri heres extitit. In quo quæro, cùm illa ſuperiore ratione commodiſſimè vtrique ſatisfactum fuerit, quo iure, Primus præter illos xxv. quos iam repetiit, repetere quidquam amplius poſſit. Et tamen in vulgatis libris omnibus ita legitur: *Vtique quidem pro ea parte qua ipſe patri heres extitiſſet, repetiturum.* Quare priſtinam meam ſententiã retineo, quam annis abhinc xx. diu multúmque cũ eruditiſſimo viro Ioanne Lautrecio Sangermerio, Senatore Tholoſano communi-

D catam, vehementer illi probaram, & aliquanto pòſt edito libello promulgatam: vt particula NON interponatur: itáque locus reſtituatur: VTIQVE NON REPETITVRVM. Nam vſitata Iuriſconſultorum locutio eſt Vtique pro Certè. Vt in l. ſi pro parte, 10. §. 2. D. de in rem verſ. Sed ſi non ſint promiſſæ, vtique non debebuntur. Et has duas voces VTIQVE NON plerumque coniungi, teſtimonio ſunt. l. itẽ apud, 15. §. ſi quis, 27. D. de iniur. l. 5. §. 2. eod. l. 4. D. vti bon. capt. l. ſi ſeruus, 61. §. vlt. D. de furt. l. 1. §. dies autem, D. quand. ad-

E pell. ſit. l. 1. D. de iur. delib. AT NON VTIQVE idem valet quod Non continuò. vt apud Pomponium in l. cùm plures, 72. D. de euict. Non vtique alter alterius fundus pars videtur eſſe. Item, Non vtique prohibebitur emtor venditorem conuenire. Quinctil. lib. 5. Sol colorat. non vtique qui eſt coloratus, à ſole eſt. Quòd ſi vſitatam ſcripturam retineremus, duo valde abſurda conſequerentur. primum, vt Secundus xxv. minus haberet, quàm quantum illi æquitas naturalis peculij ſui nomine adtribuit. Primus autem xxv am-

F plius in peculio ſuo haberet, quàm quãtum illi æqui boníque ratio permittit. Etſi enim peculium morte patris extinctum eſt, tamen in hac tota naturalis obligationis ratione conſideranda, quæ inter fratres cõtracta fuerat, ſolius æquitatis naturalis ratio habenda eſt: quippe quę in iis ſola dominatur: vt ait l. ſi quod, 64. D. de cond. ind. d. l. Stichum, 95. §. naturalis, & l. ſi noxali, 11. D. de pecul. Alterum abſurdum ac propè flagitioſum ita licebit animaduertere. ponamus Primum nihil in peculio habuiſſe. Secundum illi quin-

G quaginta credidiſſe. Poſt patris mortem Secundus è Primi peculio nihil auferet: ac proinde nulla ex parte naturalis obligatio tolletur. Qua fronte igitur Primus hoc caſu repetere quidquam audeiet? Denique vt noſtram cauſſæ conſtitutionem retineamus, & ponamus Primum in peculio centũ habuiſſe, quo iure audebit, quod bona fide ſibi creditum bona fide perſoluerit, repetere? præſertim pro parte qua patri

heres

heres exſtitit. Nam illo reſpectu qua tandem in parte compenſatio induci poterit? Sed ad reliquam Africani diſputationem pergamus. Nam vbi eam *κατὰ πόδα* expoſuerimus, tum vnde vulgaris error natus ſit, aperiemus; & ſimul cuiuſmodi aduerſariorũ obiectiones ſint, conſiderabimus. Seq. verſiculus, *Adeò vt ſi*, &c. vbi hęc quęſtio proponitur: Ex peculio fratri à patre pręlegato an alter frater quod ſibi debebatur deducat. Primus in peculio c. habuit. Idem Secundo xx. debebat. Pater moriens Primo debitori Secundi ſuum peculium prælegauit: velut in l. ſi peculium, 20. & paſſ. D. de pec. legat. Patre mortuo quæritur, an Secundus creditor xx. ſibi debita deducere de Primi debitoris peculio poſſit. Dubitandi cauſſa eſt, quoniam peculium morte patris interit: vt ſuprà dictum eſt. quinetiam vt non exſtingueretur, tamẽ Primo totum prælegatum eſt. Contrà tamen Africanus reſpondet: quoniam etſi morte patris peculium exſtinguitur, tamen naturalis obligatio peculiaris patriæ poteſtatis interitu non exſtinguitur: ſed poſt patris mortem durat: ſicuti de emancipatione traditur in l. eas, 8. D. cap. minut. neque enim iuris ciuilis argutiia obligatio naturalis labefactatur: ſed naturali æquitate, id eſt, boni æquique ratione, ſuſtinetur. d. l. 8. & d. l. Stichum, §. naturalem. l. non amplius, 84. §. 2. de regul. iur. Quorſum igitur hæc diſputatio? non vſquequaque certè ad ſuperiorem quæſtionem. ſed tamen vt ex ea intelligitur, primùm naturalem obligationem per patris mortem non exſtingui, quod ad ſuperiorem quæſtionem pertinet; deinde illud ſubaudiendum eſt, quod hîc non exprimitur, Si Secundus è Primi peculio partem abſtuliſſet (quemadmodum in caſu ſuperiore vſuuenit) tum nihil eum deductuſum fuiſſe: quoniã naturalis obligatio pro qua parte peculium participaſſet, ſublata fuiſſet. Quod autem video eſſe, qui verba illa FILIO EIDEMQVE DEBITORI, ſic interpretantur: *De filio loquitur, cui alter filius mutuam pecuniam dedit: & cuius filius dicitur, euſdem debitor dicitur:* hoc cuiuſmodi ſit ſatis intelligere non poſſum. Nam debitorem filium alterius filij creditoris reſpectu adpellari, quis non videt? præſertim cùm modò dixerit, naturalem obligationem manere inter fratres poſt patris mortem. nam ſi obligatio eſt, certè alterum debitorem, alterum creditorem eſſe oportet. l. fideiuſſor, 16. §. 2. D. de fideiuſſ. Quinetiam hoc ex loco perſpicuũ eſt, naturalem fratrum obligationem neque patris morte perimi, neque hereditatis ipſius immixtione confundi. nam ſi nulla obligatio ſuperfuiſſet, vnde deducendi facultas competiiſſet? Seq. verſic. *Idque maximè*, &c. Qui verſiculus non ad proximam, ſed ad ſuperiorem quæſtionem referendus eſt. Quod dictum eſt, inquit, de participatione peculij, quæ perimẽdæ obligationis vim obtinet, conſequens, (id eſt, conſentaneum) eſt Iuliani ſentẽtiæ: vt ſi filiusfam. aliquid extraneo debeat, & poſt patris mortem extraneus non aduerſus ſingulos coheredes pro rata percepti peculij egerit, ſed totum ab ipſo filio exegerit, tum vt filius iudicio familię erciſcundę tantùm à coheredibus recuperet, quãtum ab iis creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. l. his conſequenter, 18. §. ſi filius, D. famil. erciſcund. Quęſtio igitur erat: An filius à quo creditor extraneus debitum integrum poſt patris mortem exegerat, pecuniam à coheredibus pro rata recuperet. Dubitandi cauſſa eſt, quia peculium morte patris interit. Contrarium tamen reſpondetur: quia quamuis peculij nomen interierit, tamen cohere-

A des qui è filij peculio partem adepti ſunt, ex bono & æquo ipſi obligati ſunt. Qua ex re quorſum hæc ſententia pertineat, intelligitur. nam ſi coheredes filio ex ipſius peculij participatione etiam ciuiliter obligantur: multo magis obligatio Primi, præſertim naturalis tantùm, ob partem peculij à Secundo perceptam exſtincta fuerit. quemadmodũ dici ſolet, multo faciliùs liberationem, quàm obligationem contingere. l. Arrianus, 47. D. de obl. & act. Seq. verſic. *Igitur ſi re*,

B &c. Hoc cùm ita ſit (inquit Africanus) ſi re integra, id eſt, prius quàm filius debitor extraneo creditori ſatisfeciſſet, familiæ erciſcundæ inter coheredes agatur, ita peculium fratris diuidi inter coheredes fratres æquũ eſt, vt is qui fratris peculium communicari vult, caueat ſe indemnem illum præſtiturũ, vſque ad quãtitatem eius partis, quam è peculio percepturus eſt. l. ſi à plurib', 107. D. de legat. 1. Quare quæſtio hæc fuit: An is cuius peculium coheredes participant, ab iis vt ſe indemnem creditori ſuo pro rata participatio-

C nis præſtent, petere poſſit. Seq. in textu: *Porrò eum quem*, &c. Argumentum eſt ex minoris comparatione: Si qui peculium fratris participat, aduerſus extraneũ indemnem illum præſtare debet, vt frater pro rata ſuum peculium recuperet: multo magis aduerſus ſeipſum, & præſertim re integra, id facere cogitur. arg. l. qui negocia, 31. D. mand. l. cùm hereditas, 59. D. de admin. tut. l. cùm in eo, 44. D. de pact. Seq. §. *Quæſitum eſt*, &c. vbi quæſtio hæc proponitur: An quod naturaliter debitum filius emancipatus patri

D diſſoluit, repetere poſſit. Dubitandi cauſſa peruulgata eſt, quoniam regulariter indebita per errorem ſoluta condictione indebiti repetuntur. l. 1. & paſſ. D. de cond. indeb. Contrarium tamen reſpondetur, Adhiberi diſtinctionem oportere: Vtrúmne pater aliquid ex peculio retinuerit, ánnon. Siquid retinuit, iam ſuprà demonſtratum eſſe, naturalem obligationem eatenus exſtingui, quatenus creditor ex debitoris peculio conſecutus eſt. Idémque perſpicuè traditur in l. ſi noxali, 11. D. de pec. vbi ſi filiusfam. à debitore pa-

E terno aliquid exegit, & pater id de peculio deducit, filiusfa. naturali obligatione liberatur. Eſt autem, inquit, natura æquum liberari filium obligatione: propterea quod pater de peculio deducens, videtur in illud debitum exegiſſe. Sin autem nihil pater retinuit, nihil repetiturum: quoniam naturalis obligatio per emancipationẽ non tollitur. d. l. 8. D. de cap. min. non magis quàm per manumiſſionẽ. l. ſerui, 14. D. de obl. & act. l. naturaliter, 13. l. ſi quod, 64. D. de cond. indeb. quippe, cùm vt ciuilia ciuilibus tantùm, ita natura-

F lia naturalibus tantùm modis diſſoluuntur, d. l. 8. & §. vlt. De leg. agn. tut. Seq. in textu, *Nam manere naturalem*, &c. Probat naturalem inter filium & patrẽ obligationẽ etiam poſt emancipationẽ manere: niſi quid ex peculio apud patrem remãſerit. quoniam ſi quid filiusfam. extraneo debuiſſet, & cùm filiusfam. emancipatus eſſet, extraneus aduerſus patrem actionem de peculio intendiſſet, pater quod ſibi filius debuiſſet, deduceret. quoniam etſi patriæ poteſtatis interitu peculium interit, tamen contrahendæ obliga-

G tionis tempus inſpicitur. l. vlt. D. de ſtipul. ſer. l. id quod, 19. §. vlt. D. de pecun. conſt. Seq. verſic. *Contrà ſi pater*, &c. Quæſtio eſt, An quod pater naturaliter filio debitum eidem emancipato ſoluit, repetat. Dubitandi & reſpondendi cauſſa eadem eſt quæ in caſu ſuperiore: quo magis illa ſententia confirmatur, naturalem obligationem ſublata patria poteſtate neque ex patris, neque ex filij

parte interire.d.l.8.D.de cap.min.

Seq.verſic. *Nam hîc quoque*, &c. Cuius quæſtio eſt, An extraneo intra anoum agente patris debitum in peculio computetur. Filius peculium habebat xxx. aureorum. Pater ei xx. debebat. Idem ille filius extraneo centum debebat. Cùm emancipatos à patre fuiſſet, quæſitum eſt, an extraneus petere à patre centum integra poſſit. Dubitandi cauſſa eſt, quoniam pater ſupra vires & ſummam peculij oon tenetur. §. actiooes, & §. ſunt præterea, 34. Inſtit.de act. Contrarium tamen reſpondetur, quia quæ pater naturaliter filio debuit, in eius peculio numerantur. l. 7. §. 3. D. de pecul. Supereſt verſic. *Eadémque erunt*, &c. Cuius hæc quæſtio eſt, An quod extraneus heres filio naturaliter à patre debitum, eidem exheredato diſſoluit, repetere ab ipſo poſſit. Pater qui x. filiofam. debebat, illo exheredato extraneum inſtituit. Hic filio decem illa diſſoluit. quæritur an repetere poſſit. Dubitandi cauſſa eſt, quoniam actione nulla cogi ab illo filio poterat: ac proinde ſoluiſſe indebitum videbatur. Contrarium tamen reſpondetur: primùm, quia naturalis obligatio vt per emancipationem, ſic neque per exheredationem exſtinguitur. l. 3. §. ſed verum, D.de minorib. deinde, quia heres ille extraneus participatione peculij naturalem patris obligationem in ſe ſuſcepit. Restat, vt quibus ex fontibus peruulgatus error natus ſit, demonſtremus. nam cùm in l. placet, 79.D. de adq.hered. ſcriptum eſſet, hereditatem filio quæſitam, confeſtim patri adquiri: Accurſius & eum ſecuti Doctores omnes ratiocinati ſunt, non modò ciuilem, verumetiam naturalē obligationem patri quoque adquiri. cùm autem Primus patri heres exſtiterit, aditione hereditatis creditoris confuſam obligationem exſtingui. l. Stichum, 95. §. aditio, D. de ſolut. Hæc ego (pace doctorum hominum dictum ſit) valdè ab hoc propoſito noſtro aliena eſſe arbitror. Fieri poteſt vt fallar: & quemadmodum errare, humanæ imbecillitatis adiunctum eſt: ita nimium opinioni ſuæ confidere, & petulanter alios laceſſere, ſuperbię, ſtultitię, & temeritatis. Sed Iuriſconſulti officium eſt in rem ſcribere, non in perſonam. Itaque quantumuis cōtumelioſè laceſſiius, modeſtè tamen vt potero reſpondebo. Primùm, quod dicitur ius filio quæſitum patri adquiri: totum ex iuris ciuilis fictionibus, argutiis & ſubtilitatibus manauit: quibus perſonæ omnes quæ eiuſdē familiæ ſunt, pro vna numerantur. l. ſiquis, 56. §. 1. D.de fideiuſſ. l. ſi Pamphilo, 10. D.de opt.leg. quibus filij, qui libertinus effectus eſt, mater eſſe deſinit. l. 2. D. ad Tertyll. quibus filius poſt emancipationem, extraneus: ſeruus poſt manumiſſionem, alius homo numeratur, §. 3. de her. qual. l. ſeruus, 27. D.de adim.leg. l. qui res ſuas, 98. §. vlt. D. de ſolut. At in obligationibus naturalibus nudum & ſimplex factū (quod à fictione abhorret) cōſideratur. l. nec ſeruus, 41. D.de pecul. adeò vt ne ciuilis quidem liberatio naturalem obligationem exſtinguat. l. Iulianus, 60. D.de cond.indeb. Denique iure naturali omnes homines pares & æquales habentur. l. quòd attinet, D. de reg.iur. Quare cùm hîc de naturali iure & naturalibus obligationibus agatur, conſentaneum eſt, eas naturaliter conſiderari, neque iuris ciuilis fictionibus locum permitti. l. ſi quod, 64. D.de cond.indeb. vt is demum qui credidit, naturaliter creditor: qui mutuatus eſt, naturaliter debitor nometetur. In eámque ſententiam Seneca lib.de Benef. 5. Etſi filius meus, inquit, pecuniam mutuam ſumſerit, creditori numerabo. nec tamen ego de-

A buero. Dico me tibi obligatum pro filio: non quia ſum, ſed quia volo me offerre tibi debitorem voluntarium. Deniqoe huius rei euidens argumentum eſt, quòd etſi filiosfam. ciuiliter poſſidere negetur: l. filius, 93. D.de adq.poſſ. & quę peculiari nomine adprehendit, confeſtim à patre poſſideantur: l. 4. D. eo. tamen, ſi naturale ius ſpectemus, filiusfam. poſſidet: neque illa naturalis poſſeſſio patri adquiritur. l. per ſeruum, 37. l. quòd ſeruus, 24. & l. poſſeſſio, 49. §. 1. de

B adq.poſſ. Ex quo perſpicuum eſt, vbi de naturali iure tractatur, locum fictionibus ciuilibus non permitti. quod idem patet etiam ex l. heres, 21. §. 2. D. de fideiuſſ. vbi ſeruus naturaliter obligatus, ſi manumiſſus in naturalem obligationem ſuam fideiubeat, nihil agere dicitur. quoniam intelligi non poteſt, vt quis pro ſe fideiubeat. cùm tamen ſi ciuilem fictionē ſpectaremus, iam non idem homo, ſed alius dicēdus eſſet. d. l. ſeruus, De adim. leg. Quòd cùm ita ſit, in illa nobili diſputatione Pomponij l. 1. D.de reſc. vend.

C An pacto ſolius patris venditio à filiof. facta reſoluatur: vbi Pomponius contra Celſum adfirmat filium quoque obiter liberari: ſtatuendum putarem, liberari quidem filium, ſed ciuiliter tantùm, naturaliter autem obligatum manere. Similiter in l. ſiquis pro eo, 56. §. 1. D. de fideiuſſ. quod dicitur cùm filius à patre ſtipulatur, nec fideiuſſorem acceptum teneri: quia non poteſt pro eodem & eidem eſſe obligatus: non dubitarem, quin de ciuili obligatione accipiendum eſſet, non autem de naturali: in quam etiam fi-

D deiuſſor acceptus obligatur. l. 7. D. eod. eiúſque rei argumentum præbet l. planè, 12. cum l. præcedenti, D. eo. Secundum argumentum eſt, quòd ſi obligatio filij creditoris patri adquireretur, eadem fictione ſimul etiam obligatio filij debitoris ad illum pertineret, partim propter regulam l. ſecundum, 10. de reg. iur. & l. vſuf. 9. §. 1. D.de vſuf. l. neque, 13. D.de impenſ. in res dot. partim etiam propter naturam relatorum. quod ab exemplis intelligetur. nam ſi frater ſocietatem cum fratre contrahēs patrem facit ſocium:

E etiam alter frater eundem ſuum patrem ſocium faciet. Idem, ſi frater locans fratri, patrem facit locatorem, alter frater conducens, patrem quoque conductorem faciet. Denique io obligationibus contractis cum extraneis, hoc perſpicuum eſt. Nam vt ex credito filij pater creditor efficitur: ſic ex debito efficitur debitor. l. ſi filius, 21. D. de damn. inf. l. mandati, 46. D. de negoc. geſt. At hoc in ipſorum filiorumf. contractibus ioter ipſos factis, abſurdum eſt. Nam iſto modo pater vnius eiuſdémque rei oomine ſimul

F & debitor & creditor exiſteret. quod neque rerū natura, neque ciuilis ratio patitur. l. heres, 21. §. quòd ſi ſtipulator, D.de fideiuſſ. l. ſi id quod, 21. D.de lib.leg. Qua de cauſſa confuſio hæc adpellatur. d. l. Stichum, 95. §. aditio, D.de ſolut. Neque obſtat quod modò diximus, patrem ex filij cum extraneo contractu poſſe, & creditorem & debitorem eſſe: id eſt, tum agere, tum conueniri actione de peculio poſſe. Nam id verum eſt diuerſorum nominum & obligationum & ſummarum reſpectu. At in caſu noſtro de vnico nomine & eadem ſumma quærebatur: cu-

G ius Secundus eſt creditor, Primus debitor: quæ contrariæ qualitates cadere ſimul in vnum eundémque non poſſunt. Idque argumentum valere volumus ad obiectionem, qua vteretur fortaſſe quiſpiam: per ſubiectas perſonas meliorem fieri conditionem noſtram poſſe, deteriorem non poſſe. l. melior, 133. D. de reg. iur. l. 3. in fi. Quod

quiſque

quiſque iur. nam cùm pater filio peculij adminiſtrationem permiſit, ex ipſius perſona efficaciter æquè & obligatur & obligat, l.ſi pater,12.D, quę in fraud. cred. vbi filij creditores etiám patris ipſius creditores eſſe dicuntur. adeò vt ipſa mater cui filius debet, patrem ipſius filij maritum ſuum obligatum & debitorem habeat, l.ſi prædia,58. §.2. D.de donat. inter vir.& vxor. Tertium argumentum eſt, quòd ſi quæſita filio naturalis obligatio patri quæreretur, pater ipſe obligari nunquam poſſet. alioqui ſibimetipſi obligatus videretur: contra l. cum filio,11. De legat. 2.Paſſim autem traditur atque etiam hac ipſa lege, in §.quæſitum, confirmatur, patrem filio debere, & obligatum eſſe, adeò vt illa patris obligatio, etiam poſt emancipationem duret. Sed huic argumento video eſſe qui ſic reſpondeant, *Imò adquiritur ipſo iure: ſed quamdiu pater ea adquiſitione non vtitur, id eſt, quamdiu peculium manet apud filium, non intelligitur ei adquiſita.* Quid audio? Patrem tamdiu filio naturaliter non obligari, quamdiu peculium apud filium eſſe finit: pòſt verò naturaliter obligatum eſſe? hoc verò nimium perquam abſurdum eſt. cùm Vlpianus in l. 6. §. ſicut, D.de pecul. legat. tam apertè ſcribat, id quod dominus ſeruo debet ſerui peculium augere. item in l.7.§.3.D.de pecul.Sed & id, inquit, quod dominus ſibi debet, in peculium habebit. Naturaliter ergo & pater filio, & filius patri, & fratres ipſi inter ſe, manente peculio obligantur: contractáque naturalis illa obligatio ſublata poteſtate patria permanet: quamuis peculium interierit, l.1. §.2. & l.vlt.D. quod cum eo. Deinceps altera obiectio videnda eſt. nam hìc occurritur ab amico noſtro, quem minimè ſuperbia decuit. Obiicit l.ſed ſi,9.§.1.D.de pecul. vbi tamen non animaduertit deſiderari vocem FRVSTRA, aut eiuſmodi quamplam: vt ſit, Huic definitioni fruſtra Seruius adiecit. cùm ita dicitur, peculium olim definitum eſſe, deducto eo quod domino debetur: cui definitioni Seruius ſummus definiendi artifex, & peritus Dialecticus, adiecit: *Etſi quid iis debeatur, qui in eiuſdem poteſtate ſunt.* Sed hoc quoque, inquit Vlp. domino deberi, nemo ambigit: quaſi ſuperuacanea Seruij adiectio fuerit. Primùm ſi pro Seruio diſputare cum Vlpiano fas eſt, quæro vtrum naturaliter debitum iſtud æſtimetur, an ciuiliter? Si naturaliter, perſpicuè id falſum eſt. natura enim ſeruilem condicionem non adgnoſcit, l.quòd attinet, D. de regul.iur. Itaque illo iure tam debet dominus ſeruo, quàm hic illi. Sin autem ciuiliter, multò abſurdius. nam ciuiliter debitum inter ſeruos & dominos non dicitur, l.nec ſerui, 41. D. de pecul. l.fideiuſſor, 16.§.fideiuſſor, D.de fideiuſſ. Itaque mirum eſt Vlp. ipſum in l.6.D de pecul.leg. hanc Seruij adiectionem ſeruaſſe: *Siquidem,* inquit, *nihil ſit, quod ſeruus domino, vel conſeruis liberiſue domini debeat.* Sic Imperator, vel Caius potius, in §.cùm autem,5. Quod cum eo qui in al. *Cùm autem quæritur,* inquit, *quantum in peculio ſit, antè deducitur, quidquid ſeruus domino, ſiue qui in poteſtate eius ſit, debet,* &c. Quid ergo eſt? neceſſe eſt videlicet, quod Vlp. ſcribit, ea quę ſeruo à conſeruo debentur, domino deberi: non de naturali iure intelligi, ac ne de ciuili quidem propriè, verùm abuſiuè & impropriiſſimè: vt nõ reipſa domino debeantur, ſed vi ac poteſtate: quoniam ſerui peculium domini nutu propemodum exſtinguitur. nam ſimulátque non vult peculium ſerui eſſe, definit peculium eſſe, ait Paullus in l.nõ ſtatim,8.D.de pecul. Quid verò ſi etiam quis, id quod ibi Vlp. de conſeruis ſcribit,

A ad filiosf. pertinere neget? cùm inter ius peculij ſerui & filiif. plurimum intereſſe conſtet, vt l.ſerui,14.& l. filius,39.D.de oblig.& act. & l.3.§.vlt.D.de minorib. nam ſi quodcumque filius fratri ſuo debet, ſimul patri debet, quid eſt quod idem Vlp. ait in l.3.§.Pomponius, D.de minor. & in l.ſi ſtatulibera,6. §.ſi filius, D. de ſtatulib. mortuo filio (puta creditore fratris) patrem eius quaſi heredem eſſe? Etenim ſi quaſi heres eſt, nunc demum creditor eſſe incipit. at viuente filio creditore, non fuit. Quare de illa noua Vlpiani

B ſententia ſic habendum eſt: quamdiu duo filij aut cõſerui in eiuſdem poteſtate manent, tamdiu illorum inter ſe obligationem ad patrem aut dominum non pertinere: ſed cùm naturales ſint, naturaliter æſtimandas eſſe. At verò alterutro mortuo, aut ſui iuris facto, tum ſine dubio pertinere. nam in caſu noſtro, ſiue Secundus, qui creditor fuit, moriatur, pater de Primi debitoris peculio debitum illud deducet: ſiue Primus debitor moriatur, & Secundo emancipato pa-

C ter ſoluat, non repetet: quemadmodum tum ex Africani diſputatione planiſſimè intelligitur, tum etiam ex d. l. ſi noxali, 11. D.de pecul. Quare iſto caſu non modò Vlpianus rectè dixit, quod conſeruo debetur, domino deberi: verumetiam ex contraria parte rectè dixiſſet, quod conſeruus debet, dominum debere. Quinetiam illud ſingulari obſeruatione dignum eſt, quamuis naturalis obligatio filij vel ſerui cum extraneis, patri vel domino non adquiratur: tamen ex illa naturali obligatione ciuilem illis obligatio-

D nem cum extraneis vtraque ex parte adquiri. nam vt de peculio in ipſos agitur, ita ipſi aduerſus extraneos ciuiliter agunt, d.l. nec ſeruus,41. D. de pecul. tametſi pater ciuiliter non obligetur, l.8.§.vlt.de acceptil. Venio nunc ad alteram huius erroris originẽ. Nam cùm regula iuris ſit, vt aditione hereditatis creditoris, aut debitoris, confundatur obligatio etiam naturalis, d.l.Stichum,95.§.aditio, D.de ſolu.& l.heres,21. §.quòd ſi, D.de fideiuſſ. argumentũ inde ductũ eſt, Primi debitoris obligationem pro qua parte pa-

E tri heres exſtitit, confuſam, ac proinde exſtinctam fuiſſe. Hoc cùm Accurſij, tum aliorum omnium veterum commune argumentũ fuit: quod nunc à recentioribus renouatum eſt: à quibus nihil quidquam noui præter verborum contumeliam Iuriſconſultis indigniſſimam adferri video. Sed illi argumento perfacile eſt multis modis reſpondere. Primùm hoc modo: Si quia Primus debitor patri creditori heres exſtitit, confuſa obligatio debitoris eſt: etiam quia Secundus creditor patri debitori heres exſtitit, confuſa cre-

F ditoris obligatio eſt. Relatorum enim hæc vis eſt. Itaque ſi ſocietas inter fratres contracta ob patris mortem vna ex parte dirimatur, etiam altera ex parte dirimetur. Creditoris autem obligationem per hereditatis adquiſitionem confuſam non fuiſſe, Africanus demonſtrat, cùm ait, illam per participationem peculij, ex eo, inquam, quòd Secundus è Primi peculio partem adeptus eſt, ſublatam fuiſſe. nam ſi ſemel per confuſionem peremta fuiſſet, iterum per peculij participationem perimi non poſſet, l.3. in fin.

G D.de duob.reis, l.qui res,98.§.aream, D.de ſolut. Præterea ſi per confuſionem obligationis peremta Secundi obligatio fuiſſet, quid opus fuit, Africanũ aliã in Primo, aliam in Secundo cauſſam peremtæ obligationis proferre? Cur non vno verbo dixit, Primũ omnia ſua quinquaginta repetiturũ: propterea quòd per aditionem hereditatis patris, vna ex parte creditoris, altera ex parte debitoris, confuſa obligatio

perietat? Neque verò nos moueat quod in d. l. Sti- A
chum, & d.l.heres, ſcribitur, etiam naturalem obli-
gationem aditione hereditatis creditoris aut debito-
ris confundi: quia naturalis obligatio diſertè expoai-
tur, ea quę cum extraneis, puta cum pupillo, contra-
cta eſt: in qua illud accidere omnino neceſſe fuit. Sed
inſequens reſpõſio planiorem huius obiectionis ſo-
lutionem oſtẽdet. Nam etſi aditione hereditatis cre-
ditoris obligatio confunditur, tamen animaduerten-
dum eſt, in cauſſa propoſita non aditionem, ſed im- B
mixtionem fuiſſe, non extraneos, inquam, ſed filiosſ-
fam. heredes exſtitiſſe proponi. §. extraneus, 6. de her.
qual. & diff. l. impuberibus, 11. l. cum bonis, 87. D. de
adq. her. Quoniam autem de iure ciuili iam tracta-
mus, ciuilem quoque ſubtilitatem & tractationẽ ad-
hibebimus. Ergo quantum his caſibus inter aditio-
nem & immixtionem interſit, primùm ex eo intelli-
gitur, quòd in aditione diuerſæ & alienæ perſonæ
ſunt, debitoris ſuccedentis, & creditoris defuncti: vt
non mirum ſit, ſi cõfuſio eueniat. At in immixtione, C
non modò non alienus ſuccedit, ſed ne alius quidem
ſuccedere videtur. pater enim & liberi eadem perſo-
na cenſentur. l. in ſuis, 11. D. de lib. & poſtum. Deinde
in aditione, diuerſa & varia patrimonia ſunt debito-
ris ſuccedentis & creditoris defuncti. nam heres no-
uum ſibi & alienum dominium adquirit. at in im-
mixtione vnicum patrimonium eſt: neque nouum
dominium adquiritur, ſed vetus cõtinuatur. §. ſinau-
tẽ, De her. qual. & diff. l. 1. §. largi', D. de ſucceſſ. edict.
& d. l. in ſuis, 11. D. de lib. & poſt. vbi Paullus ait, filios D
patre mortuo non hereditatem percipere videri, ſed
liberiorem bonorum adminiſtrationẽ conſequi. qua
de cauſſa filiifam. non adire, ſed retinere hereditatem
dicuntur. l. ſi patronus, 12. §. vlt. D. de bon. libert. l. 2. C.
pro hered. Quin ne illa quidem prætermittẽnda diſ-
ferentia eſt, quòd in caſu aditionis de ſola hereditate
agitur, id eſt, de debitoribus & creditoribus heredita-
riis: at in caſu noſtro non de hereditariis, ſed de pecu-
liariis debitoribus & creditoribus agitur. In quo põ-
dus ac momentũ permagnum eſt. neque enim ſi adi- E
tione hereditatis, creditoris obligatio cõfunditur, id-
circo peculij retentione cõfunditur. In quo ſatis mi-
rari nouum illud amici noſtri præceptum non queo:
*Notandum eſt duobus modis confuſionẽ obligationis fieri,
adquiſitione hereditatis, & adquiſitione peculij, ſi peculiũ
debitoris ad creditorem peculiarem peruenerit.* Quis vn-
quam antehac audierat, filiosſam. patre mortuo ſuũ
peculium adquirere? At ne hereditatem quidem ad-
quirunt: vt paulò ſuprà dicebamus. quinetiam pater F
in filij mortui peculio quaſi heres exiſtere dicitur. d.
l. 3. §. Pomponius, D. de minor. & l. 6. §. ſi filius, D. de
ſtatulib. Quòd ſi filij paternam hereditatem retinere
dicuntur, quanto magis peculium? præſertim ſi eiuſ-
modi ſit, vt nõ à patre id acceperint, ſed ſua induſtria
pararint? velut in l. peculium, 39. & l. non ſolùm, 48.
D. de pecul. Ex quib' intelligi poteſt, quàm dictu ab-
ſurdum ſit, naturalem filiorumſam. obligationem ob
peculium ab illis adquiſitum cõfundi: quàm parum,
inquam, illum hæc decuit ſcribere, qui priuato con-
ſilio magiſteriũ in alios ſumſit. At ſi tibi ſcutica do- G
mi eſt, & nobis flagrum domi. *Superdicto*, inquit, *opus
fuit: μὴ κακοήθευε τὴν νομικήν.* Quæ, malùm, barbara iſta
iuris tractandi ratio eſt, in perſonam ſcribere, non in
rem? & doctiſſimos quoſque, modò Germanos, mo-
dò Italos & Inſubres, modò Gallos, probris & contu-
meliis laceſſere: ſuáque ſcripta maledictis & conui-
ciis infarcire? At quónam tibi ſuperdicto eſt opus?

*Ἄλλων ἰατρὸς, αὐτὸς ἕλκεσι βρύων.* Sed vt ad rem redeamus,
quid ſi pater Primo credidiſſet, Secundo debuiſſet?
quid cenſes? annon patre mortuo, ſimulatque filij ſe-
ſe ipſius hereditati immiſcuerint, æquè Secundi qui
creditor fuerat, obligatio confundetur, vt illa Primi,
qui creditor? ſiquidem (vt antehac creditum eſt) in
caſu noſtro Primi immixtione obligatio ipſius con-
fundebatur. Quid? Ponamus locationem & condu-
ctionem inter ipſos fratres contractam. Dicant nũc,
qui ſolius Primi obligationem confundi adfirmant.
annon patre mortuo æquè vtriuſque, & locatoris, in-
quam, & conductoris, confundatur obligatio? cùm
tamen alter alteri & debitor & creditor ſit: neque v-
na ex parte obligatio conſiſtat. l. 1. D. de reſcind. vend.
l. bona fides, 50. D. de act. emt. l. vltim. D. de acceptil.
Quid verò alter ille neſcio quis ad hæc reſpondebit?
ille, inquam, temulentus, turbulentus, lutulentus: qui
cùm crapulam ſuam exhalaret, ad oram libelli publi-
ci ſic adſcripſit: *Perperam & contra iuris diſciplinam
quidam hic addidit negationem.* O peritum iuris ſcho-
liaſten, ſed vindemialis, nõ Iuſtinianici! quàm elegan-
ter Demetrius dixiſſe fertur, eodem loco ſibi eſſe vo-
ces imperitorum, quo ventre redditos crepitus! quid
igitur noſtra refert, ſurſum iſte an deorſum ſonuerit?
Quare omiſſis iſtis, quæ à me contra perpetuã meam
annorum viginti conſuetudinem tantæ contumeliæ
indignitas expreſſit, breuiter concludendũ eſt. Nam
ſi iam doceamus aditione hereditatis peculiarẽ obli-
gationem non confundi, quid controuerſiæ ſupere-
rit? Attendat igitur eruditiſſimus Roaldus, & ſiquis
alius arbiter futurus eſt. Vlpianus in l. ſed ſi, 9. §. ſed
&, D. de pecul. ſcribit creditorem ſerui, qui heres do-
mino ipſius exſtitit, deducere de peculio quod ſibi
debetur, ſi conueniatur. Rurſus in fi. §. ſi ei qui poſt
mortem intra annum potuit conueniri de peculio,
heres exſtitero, deducam quod mihi debetur. Rurſus
Gaius in l. ſiquis ſeruum, 29. D. de pecul. ſcribit, ſi cre-
ditores ſerui domino heredes exſtiterint, ipſos inter
ſe agere de peculio poſſe. Rurſus ex contrario, Iulia-
nus in l. ſi creditor, 37. D. de pecul. Si creditor, inquit,
filij tui heredem te inſtituerit, & tu hereditatem eius
vendideris, tenebere de peculio. Quod etiam confir-
matur in l. eo tempore, 50. §. 1. D. eod. & rurſus in l.
cum quo, 56. D. ad leg. Falcid. Rurſus, ſi filius patrem
ſuum debitorem peculiarium habeat, tantum abeſt
vt immixtione confundatur obligatio, vt id in fami-
liæ erciſcundæ iudicium inducatur. l. filiæ, 20. §. 1. &
l. heres, 25. §. ſi filius, D. famil. erciſc. Eodémque per-
tinet, quòd ſi fideiuſſor manumiſſi, eidem heres ex-
ſtiterit, naturalis tamen illius obligatio permanere
dicitur in l. heres, 21. §. 2. D. de fideiuſſ. Sed ne tam
longè abeamus, Africanus noſter hac ipſa lege, Afri-
canus, inquam, noſter, in verſ. *Adeò vt ſi*, perſpicuè
idem oſtendit: vbi ſcribit, ſi duo ſint filij, quorum
Primus Secundo debeat, tum ambo filij heredes in-
ſtituti, Primo autem ſuum peculium prælegatum:
naturalem tamẽ inter illos fratres obligationem du-
rare: quamuis patris hereditati ſeſe immiſcuerint.
Quod qui tam dilucidè dictum non animaduerte-
runt, cõſiderent ipſi ſecum, vtrum ſcutica, an flagris,
vel propter tantam in cæcitate ſuperbiã, vel propter
cõtumelioſã linguę petulãtiã, digni ſint. Nã hac mo-
deſta cõmonitione in præſentia cõtentus ero, quam-
tumuis cõtumelioſè laceſſitus: ne in quo alios repre-
hẽdo, idipſum videar imitari. Verùm ecce aliud quod
ferè prætermiſeram. *Huic ſententiæ* (inquit amicus no-
ſter) *opponitur quod eſt in l. 6. & l. 8. C. ad l. Falc. l. 1. §. ſi
debitor,*

Digitized by Google

*debitor, D. eod. in ponēda ratione legis Falc. heredī deducere, & retinere, quod ſibi defunctus debuit: & bonis cōputare quod defuncto debuit. Nihil eſt quod tam facilè expedire poſſim. Ideò quod initur ratio omnium bonorum quæ mortis tempore fuerunt, perinde atque ſi quæ tum fuerunt, & nunc eſſent.* Hanc vel obiectionē vel ſolutionem ſi Roaldus vir acutiſſimus intelligit, cauſſam nō dico, quin obtuſi ingenij exiſtimer. In ponenda ratione Falcidiæ, mortis tempus ſpectatur: quoniā, inquit interpres noſter, initur ratio bonorū quæ mortis tempore fuerunt. Eadem videlicet per eadem. Sed cur eius temporis ratio ducitur, aut verò quid hæc ad inſtitutam diſputationem pertinent? id eſt, ad naturalis obligationis perſeuerantiam, etiam poſt aditionem hereditatis debitoris aut creditoris? Ergo intelligendū eſt, idcircò mortis tempus ſpectari, hoc eſt, dodrantem & quadrantem ideò ex ea quantitate quę mortis fuit tempore æſtimari: quoniā quidquid poſt teſtatoris mortem damni lucrive contingit, id totum heredi contingit, l. in quantitate, 73. D. ad leg. Falcid. quippe, cùm a tempore mortis ſucceſſiſſe intelligatur, l. heres quandoque, 54. D. de adq. her. l. omnia, 153. De reg. iur. Quare quæcumque vel heres teſtatori, vel teſtator heredi, etiam ciuiliter debebat, ea omnia in aſſem hereditariū imputantur. ſed quorſum hæc, aut verò qua ex parte ad inſtitutam diſputationem pertinent? An vt opponatur, naturalem obligationem per aditionem hereditatis confuſione non extingui? At ne ciuilis quidem extinguitur. quoniam, vt modò dictum eſt, ex mortis tempore ratio ducitur. Nihil igitur nec obiectio ad inſtitutum pertinet, nec ſolutio ad obiectionem. Agè, cetera videamus. *Opponitur,* inquit idem amicus noſter, *l. debitor, 59. D. ad Treb. qua, etiamſi creditor debitori ſucceſſerit, ait propter pignus manere naturalem obligationem. Nihil eſt quod tā facilè expedire poſſim. Significat enim propter alia non manere, & eſſe confuſam. Confuſione tollitur omnis perſonalis obligatio, etiam naturalis. Obligatio realis, id eſt pigneratitia, non tollitur.* Hic te, Roalde, adpello, & tuam attentionem exquiro. Vetus debitor, qui pignus dederat, & ciuiliter & naturaliter obligatus erat, l. Iulianus, 60. D. de cond. indeb. Cùm creditor heres inſtitutus hereditatem ex fideicommiſſo reſtituiſſet, quærebatur de pignore, quod domini iure poſſidere poſtulabat. Dubitandi cauſſa erat, quia ius pignoris extinctum videbatur dominio adquiſito. Neque. n. poteſt pignus perſeuerare domino conſtituto creditore, l. pen. D. de except. rei iud. Paullus tamen reſpōdit, propter pignus naturalem obligationē remanere. nam. hæc illius verba ſunt. Quæro iam ex te, Roalde doctiſſime, vtrius obligationē Paullus hiſce verbis deſignet: perſonæ, hoc eſt, ipſius debitoris; an rei, hoc eſt, pignoris? Dices, opinor, abſurdam eſſe quæſtionem: primùm, quia Paullus dilucidè naturalem obligationem ad ipſam debitorem refert. deinde, quia nunquā fando audita eſt naturalis eiuſmodi pignoris obligatio, & ab eiuſdem ciuili obligatione diſcreta. Ecquonam igitur modo Paullū cū aduerſario ſuo cōciliabimus? cùm ille ſic ſcribat: *Remanet propter pignus naturalis obligatio debitoris.* hic verò ſic, *Cōfuſione tollitur omnis perſonalis obligatio, etiam naturalis, obligatio realis non tollitur.* Annon apertè Paullus adfirmat, naturalem obligationem manere: alter apertè adfirmat, eandē tolli? Quid verò illud eſt tam ἄκυρον, obligationem realē non tolli? An ergo rei pigneratæ alia ciuilis, alia naturalis obligatio eſt, quarū illa tolletur, hæc manebit? Præterea quid ad Paullū, aut Paulli inſtitutū

A obligatio illa realis? cui propoſitum eſt oſtendere, aditione hereditatis debitoris, ciuilem quidem obligationem confuſione tolli: naturalem non tolli: in quo ſuperior noſtra diſputatio verſabatur. Verùm hæc quidem ad l. frater à fratre, ſatis ſupérque dicta ſint. Sequitur altera criminatio, his verbis: *Et hodem etiam eodem libello titulos Digeſtorum nobis corrumpunt: vt non dicamus, Quarum rerum actio nō detur, ſed Quarum rerum exceptio, vel, exactio. item, non, De condictione*
B *cauſſa data: ſed, De condictione cauſſa dati.* Corrumpi videlicet amicus noſter ſtatuit, quæ contra ſuam opinionem in libris noſtris emendantur. Iſto modo ſi corruptor ipſe ex opinione noſtra dicendus eſſet, quàm multas momento temporis corruptelas proferre poſſemus? ſed ſua cuique rei maturitas eſt. nunc quod inſtat agemus. Ergo quantum ad priorem titul. ſic reſpondeo: Titulus ab argumento & tractatu diſſentaneus, ſine dubio pro vitioſo & mendoſo habendus eſt. Hic titulus ab omni argumento quod
C ſub eo tractatur, abhorret. nihil habet commune cum vlla vel minimà tractatus parte. Nego verſum eſſe vllum, in quo tractetur cuius rei actio non detur. Dico ſeriem Rubricarum flagitare titulum ad exceptionum argumentum adcommodatum. Primus huius libri titulus eſt, De exceptionibus: ſecundus De exceptione rei iudicatæ: tertius, De diuerſis & tempor. except. quartus eſt, De doli & metus exceptione: quintus erat antehac, Quarum rerum actio non detur. Vbi dico & contendo reponendum eſſe,
D Quarum rerum exceptio. Primùm, quia vſitatam rubricam ordo & continuatio titulorum reſpuit. Deinde, quia in toto tractatu verſus oſtendi nullus poteſt, in quo de actione diſputetur: quinimo nullus in illo tractatu verſus eſt, in quo non de exceptionibus agatur. Si verſum vnum notare mihi doctiſſimus, Roaldus poteſt, qui peruulgatæ rubricæ reſpondeat, cauſſam non dico, quin pro cæco & imperito numerer. Quòd ſi verſus oſtendi eiuſmodi nullus poteſt, concludo mendoſum, ac propterea
E corrigendum eſſe titulum: vt pro ACTIO, reponatur EXCEPTIO. Quid ad hæc criminator noſter? *Dixi,* inquit, *in paratitlis.* Eorum igitur verba audiamus: *Non dari dicitur actio, quæ exceptione eliditur: vt in S.C. Macedoniano.* Quid audio? Eccui vnquam Iuriſconſ. iſto modo loqui in mentem venit? quid? ſi actio non detur, ecquónam modo per exceptionem elidetur? Quid ergo eſt, quod Iuſtinianus ſub tit. de except. toties inculcat? tum demum exceptionem dari, cùm actio quidem competit: ſed iure ſummo
F & ſtricto, & contra naturalem æquitatem competit: tum denique, cùm ius ſummum ſumma iniuria eſt, §. 1. §. 2. & paſſ. de except. l. 1. D. de dol. except. l. ex diuerſo, 17. §. 1. D. ſol. matr. At enim ſcriptum eſt in S.C. Macedoniano: De pecunia filiof. credita, nec actionem, nec petitionem dari, l. 1. l. ſed ſi, 9. §. 2. D. ad Maced. §. quæ diximus, 8. Quod cum eo qui al. l. ſi filius, 6. C. ad Maced. & tamen paſſim dicitur, filiofa. exceptionem Senatuſconſulti dari. Nimirum, inquit amicus noſter, in S. C. Maced.
G denegari dicitur actio, quæ tamen ſine exceptione non infirmatur. Hoc verò perquam abſurdum & ineptum eſt. Quis enim ignorat, de pecunia filiofa. credita interdum actionem non dari, interdum dari? Si de filiifam. condicione Prætori conſtet, Prætor actionem denegat. quod verbis S.C. demonſtratur. ſi non conſtet, actionem quidem concedit, ſed ſub illa exceptionem ſubiungit. quod non ex verbis,

ſed ex mente Senatuſconſulti intelligitur. ac ſic accipieodum eſt quod ſcribitur in l. item ſi, 7. §. oon ſolùm, D.ad Maced. & l.ſed ſi pater, 9.§.hoc S.C. D. eod. vbi denegari dicitur actio, noo (vt noſter interpretatur) cui exceptio ſubiungitur: ſed planè quæ ipſo iure non datur. eodémque modo accipiendam l. veluti, 27.D.de verb. oblig. perſpicuum eſt ex l. 1. §. idem, D.de dol.mal. vbi diſertè & nominatim id traditur: iuncta l.ſi flagitij,123. D. de verb.obligat. vt me certè tantæ inſcitiæ in tanta ſuperbia pudeat. Neque vel Petrum Fabrum, virum clariſſimum, quaorumuis aduerſarij noſtri amicum, iudicem recuſo. ſpero enim maiorem illum ſuæ dignitatis quàm amicitiæ rationem habiturum. Quare rem paulò dilucidius exponam. Iuriſiurandi exceptio paſſim dicitur ei dari, qui ſe non debere iurauit, §.4.de excep. & alijs locis innumeris. Et tamen Prætoris edictum ita coonceptum eſt: *Eius rei de qua iuſiurandum delatum eſt, actionem non dabo*, l.7. D.de iureiur. Verùm Vlp. mox ſolutionem ſubiungit: *Poſteaquam iuratum eſt*, inquit, *denegatur actio: aut ſi controuerſia erit, id eſt, ſi ambigitur an iuſiurandum datum eſt, exceptioni locus eſt*, l.9.D. eod. Ridiculum igitur eſſet dicere, quo caſu fœneratoris actio filiifam. exceptione ſubmouetur, actionem denegari. nam quomodo ſubmouetur actio, quæ data noo eſt? quod enim alibi ſcribitur nihil intereſſe, vtrum ipſo iure actionem quis non habeat, an per exceptionem infirmetur, l.nihil, 112. De reg. iur. l.& eleganter, 7.§.ſeruus, D.de dol.mal. hoc ad actionis effectum referendum eſt, non ad veterum iudiciorum formam, ritum & ordinem: vt cùm dicitur actionem eum noo habere, cui propter aduerſarij inopiam inanis actio eſt, l.6.D.de dol. mal. cùm tamen inanis actio etiã dicatur (ab effectu videlicet) cui firma exceptio ſubiũgitur, l.pen. D.de cond. ob turp. cauſſ. Ergo vbi actio ne iure quidem ciuili conſtat, veluti cùm ab initio contracta obligatio non fuit, Prætor nihil neceſſe habet exceptionem addere: quia ne actionem quidem concedit, d.l.ſi flagitij, 123. De verb.obl.l.5.C.de cond.ob turp.cauſſ.& d.l.1.§.idem, 4.D.de dol.mal. ex qua interpretanda eſt l.pen. D.de cond.ob turp. vbi oon ita de turpi cauſſa conſtiterat, vt Prætor actionem denegaret. at vbi ſummo & ſubtili iure conſtitit obligatio, veluti cùm dolo, vel metu cootracta ſtipulatio eſt: actionem quidem Prætor concedet: verùm eius iniquitatem exceptione corriget, l.ſiquis, 36. D.de verb.oblig.l.ſiquidem, 9. C. de contr.ſtipul. Et hoc idem in S.C. Velleiano licet animaduertere. nam etſi paſſim Senatuſconſulti exceptio commemoratur: velut in l.ſi mulieri, 15.l.16.& l. 17.§.ſi mulier, & l.30. D.ad Velleian. tamen S.C. ita conceptum profertur: Ne eo nomine ab his petitio, néve in eas actio detur. quinetiam Pompon. in l.vlt.

A §.pen. Totius, inquit, ſermo Senatuſconſulti ad petitionem oon dandam aduerſus ipſam mulierem ſpectat. quid? ánnon idem Pompon. ſuperiore proximo §. dixerat, interdum etiam Senatuſcõſulti replicationem dari? Sic igitur ſtatuendum eſt, vt modò diximus ex l.8.De iureiur. ſi de facto Prętori conſtet, denegari actiooem: ſi oon cooſtet, dari: ſed exceptionem ſubiungi. Supereſt titulus, De condict. cauſſa data: vbi corrigendum eſſe contendo, Cauſſa dati.
B Argumenta autem hæc habeo. Primùm Latini ſermonis ratio ita flagitat: deinde Imperatores in Codice Rubricam illam iſto modo propoſuerunt, De condict.ob cauſſam datorum. Tertiò reliquæ condictiones omnes ſic nomioantur: veluti Condictio certi, coodictio incerti, condictio indebiti, liberationis, furti. Cur io ceteris omoibus Latinæ linguæ ratio ſeruabitur, in illa ſola violabitur? *Quoniam* (inquit amicus ooſter in Paratitl.) *verba legis hæc ſunt.* Eccuius tandem legis? Si lex vlla populi R. proferatur, in
C qua ſcriptum ita ſit, cedo manum, & me victum agnoſco. An igitur edicti Prętorij? vt io eo fortaſſe ita ſcriptum fuerit: Cauſſa data, cauſſa non ſecuta, vt condicatur actionem dabo. Primùm proferri edicti verba oportuit. nam dum illa oon proferentur, non modò ignorare, verumetiam negare nobis illam verborum formulam licebit. deinde vt maximè hæc formula proferatur, an idcirco Condictio cauſſa data dicenda erit, potius quàm cauſſa dati? cur igitur Imperatores Condictionem ob cauſſam datorum ad-
D pellarunt? cur eadem dicitur Condictio ob rem dati? in l. vlt.D.de cond. cauſſ. dat. Præterea ponamus ita cooceptum edictum fuiſſe, Indebitum ſolutum vt condicatur, actionem dabo: continuóne rectum erit dicere, Condictiooem indebitum, potius quàm indebiti? Verùm hæc pluribus perſequi quæ ſole ipſo clariora ſunt, propè putidum videtur. Illud non alienum erit quærere, ſi propoſitum fuit amico noſtro veteris illius libelli quem adoleſcens edideram, emẽdationes perſequi, quid ita correctionem illam alte-
E ram prætermiſit, vbi Rubricam *Inſtitutionum* De exhered.liber. ita correxeram: De inſtit. & exher. liberorum? nimirum, quoniam biennio poſt libelli noſtri editionem, notas euulgauit in Inſtit. in quibus, meo nomine ſuppreſſo, ita ſcripſit, Titulus hic rectius de Inſtit. & exheredat. liberorum inſcriberetur. Ergo quia & mutatio mea, & ipſius mutuatio adhuc placet, prætermiſſa eſt huiuſce correctionis criminatio. At ego aliquanto pòſt in meis Inſtitut. commentariis peccatum illud meum agnoſcens, ingenuè ſcri-
F pſi, malè tum me de illa Rubrica exiſtimaſſe, cæcúmque aliorum ducem fuiſſe. Ex quo eruditi viri de vtriuſque noſtrûm vel bona vel mala fide exiſtimare poterunt.

APPEN-

# APPENDIX ADVERSVS NOVAM EIVSDEM LEGIS INTERPRETATIONEM, NVPER A LESCVRIO ERVDITISSIMO VIRO promulgatam.

EDITVS eſt nuper, ſub nomine Leſcurij Iuriſconſulti, libellus eruditè ſcriptus, in quo noua huius eiuſdem legis interpretatio ita profertur, vt noſtra perſpicuè (modeſtè tamen & ſine vlla contumeliæ nota) repudietur. Et quoniam doctus ille vir, quiſquis eſt, honorificè ſemper & amicè nomen meum vſurpauit: dabo & ego operam ne meritus honos illi à me denegatus eſſe videatur.

Cauſſam igitur ita conſtituit, quaſi non vterque frater (Primus, puta, & Secundus) peculium habuerit, ſed Primus tantùm. qui verò peculium non habebat, aliunde pecuniam mutuatus ſit, quam poſteà Secundo peculium habenti crediderit. Quid enim, inquit Leſcurius, ſi extraneus in hoc ei det, fratri vt credat peculium habenti? Patre autem mortuo, eam per errorem Primo fratri, eidémque creditori ſuo, reddiderit? Nunc quæri putat, an Secundus à Primo repetere illam, quaſi indebitè ſolutam, poſſit: Africanum autem reſpondiſſe, Vtique quidem, (hoc eſt, certè ac ſine dubio) pro ea parte, qua Secundus patri ſuo heres exſtitit, repetiturum. quid ita? quoniam, inquit Leſcurius, aditione hereditatis creditoris fit confuſio, debitúmque exſtinguitur, l. Stichum, 95. §. aditio, D. de ſolu. quę peruagata & trita & decantata, cùm doctorum omnium, tum etiam alterius aduerſarij noſtri ratio eſt: & (quod ſine offenſione dictum velim) quaſi quodammodo crambe recocta. Cur autem erudito illi viro Leſcurio in hac noua interpretatione, quæ, vt opinor, nunquam cuiquam ex Doctoribus in mentem venerat, adſentiri non poſſim, cauſſam exponam: nec ita multo pòſt. Prius enim Leſcurij induſtriam adiuuabo: & cauſſam ita conſtituam, vt prima ſpecie vulgata huius legis ſcriptura integerrima videri poſſit, meámq; illam emendationem importunitatis condemnatum. Ponamus enim non Secundum Primo, ſed Sempronium illorum patrem Primo quinquaginta crediddiſſe. hoc credito naturalem patri quæſitam obligationem cõſtat, §. quæſitum, in hac ipſa l. Poſteà Sempronio mortuo, vtrumque filium ei ex ſemiſſe heredem exſtitiſſe, Primum autem Secundo per imprudentiam quinquaginta illos aureos, quaſi ex efficaci obligatione debitos, perſoluiſſe. Nunc conſultum Africanum an & quatenus illos repetere, quaſi indebitè ſolutos, poſſit: reſpondiſſe, pro qua parte patri ſuo creditori debitor ipſe ſucceſſit, repetiturum, hoc eſt XXV. quoniam aditione ſine immiſtione hereditatis creditoris confuſa obligatio eſt, l. 1. §. pen. D. ad leg. Fal. pro qua verò parte Secundus patri heres exſtitit, hoc eſt, pro altero ſemiſſe, peculiúmq; Primi cũ illa hereditate cõfuſum participauit, ita repetiturum, ſi non minus ex eo conſecutus eſt quàm ei ad ſolutionem ſupererat.

A propterea quòd naturalis obligatio, quam ſibi Pater quæſierat, ad Secundum pro hereditaria parte peruenerat, quippe, cùm naturales obligationes à defunctis non modò ad heredes, verumetiam ad fideicommiſſarios trãſeant, l. quamuis, 40. l. ſi eius pupilli, 64. D. ad Trebell. Hæc autem obligatio ſublata per illam peculij participationem fuerat, pro qua parte Secundus patri heres ſucceſſerat. Reliquos igitur XXV. Primum à Secundo repetiturum. Qua ratione nihil primo adſpectu aptius ad peruulgatæ ſcripturæ interpretationem fingi videtur poſſe.
B Nam etſi Afric. verbo Secundum Primi creditorem faciat, tamen interpretes omnes (quos Leſcurius ſecutus eſt) Patrem ipſum creditorem faciunt, propter vulgatam regulam, qua dicitur, Obligationem filio quęſitam ſtatim ipſo momento patri adquiri, l. placet, 79. D. de adq. hered. Verùm argumentum iſtud, quod firmiſſimum vulgus credit, verbo vno refellitur. Quid enim de Secundi peculio dicemus? An non, vt Africanus rationem habuit eius quod Secundus ex Primi peculio conſe-
C cutus eſt, etiam habenda erit ratio eius quod Primus viciſſim ex Secundi peculio adeptus fuit? Qua vna interrogatione omnes omnium interpretum diſputationes refelluntur. Itaque cùm hoc Leſcurius vir doctiſſimus ſenſiſſet, huius timore (vt Bartholus loquitur) nouam illam ſpeciem cõfinxit, quaſi Primus ſolus peculiatus fuiſſet, Secundus nõ fuiſſet. Atenim ſi peculium Secundus non habuit, vnde pecuniam Primo credidit? Idcirco reſpondet Leſcurius dicendum eſſe, extraneum in hoc ei pecuniam credidiſſe,
D fratri vt credat peculium habenti. Cauſſæ igitur quãobrem erudito illi viro nõ adſentiar, ſunt huiuſmodi. Primùm quoniam nouum eſt credi pecuniam filiofam. ab extraneo, neque in paterna negocia, neque in cauſſam peculiarem, ſed tantùm vt eam alteri credat, cùm etiam ſimpliciter vetitum ſit, ne filiofam. mutuum detur, ſancitúmque ne de eo ius dicatur: hoc eſt, ne qua eiuſmodi mutui omnino vel actio vel petitio concedatur: vt ait l. 1. D. ad Maced. Quod autem Leſcurius in teſtimonium profert l. ſed ſi, §. 1. D. ad Maced. pace doctiſſimi hominis dictum ſit, Vlpia-
E nus eo loco primùm non de credita, ſed de donata filiofam. pecunia loquitur: deinde, non de donata vt credat, ſed de donata vt creditori ſoluat. quod à ſpecie noſtra eſt alieniſſimũ. Altera diſſenſionis meæ cauſſa eſt: quia ſi ex mutuo aliunde ſumto, Primus Secundo pecuniam credidiſſet, alieniſſimũ eſſet exiſtimare, patri eam obligationem adquiri, cúmque numerata pecunia, ſtatim factum eſſe creditorem Secũdi: quod tamen Leſcurius identidem inculcat. nam, vt illud
F demus, quod neq. iam probare poſſumus, & ſuperiore diſputatione noſtra ante biennium edita repudiauimus, naturalem Primi obligationẽ patri confeſtim

adquiri: tamen illud intelligendum eſſet de obliga-
tione ex re peculiari per filium adquiſita, non autem
ex re extranei: in qua & ciuilis & naturalis æquitas
eum patri præferret, l.ſiquis mancipiis,17.§.vlt.D.de
inſt.act. l.eo tempore,50. §.vlt.D.de pecul. l.non de-
bet,41.§.1.l.iure naturæ,206.De reg.iur.Tertia & po-
tiſſima cauſſa eſt, quoniam Africanus totam ſuam
diſputationem & diſtinctioné in eo conſumit, quòd
alter alterius peculium ſimul cum hereditate patris
participarit. *Pro ea parte*, inquit, *qua Primus patri he-
res exſtitit.* ac proinde partem ex Secundi peculio ſi-
mul percepit. Et mox, *Pro ea verò parte qua frater Se-
cundus patri heres exſtitit.* ac proinde partem ex Pri-
mi percepit, ita repetiturum, ſi non minus ex pecu-
lio ad Secundum fratrem ſuum peruenisſet. Ex qui-
bus perſpicuum eſt, Africanum ita cauſſam conſti-
tuiſſe, vt vterque frater peculiatus fuerit, ſicuti Iuriſ-
conſulti noſtri loquuntur (de quo Leſcotius dubita-
bat) in l.ſi quid venditor,18. D. de ædil.ed. & l.Iulia-
nus,13. §. ſi venditor. D. de act.emt. Atque hæc qui-
dem de noua cauſſæ conſtitutione à Leſcurio exco-
gitata, hactenus. De cauſſa autem cur Africani locum
adfirmatè legendum Leſcurius exiſtimet, quam ex
vulgati, vt dixi, & inueterata opinione ſumſit, ſum-
matim ſic habendum eſt: Omnem de naturali æqui-
tate, de naturalibus obligationib. de naturalibus con
dictionibus, diſputationem, naturaliter & intelligé-
dam & interpretandam eſſe, l. ſi quod dominus, 64.
D.de cond.ind. vt factum & veritatem ſolam ſpecte-
mus, eámque à iuris Quiritium fictionibus & argu-
tiis diſtinguamus, l.8. D.de cap.min. Itaque contra-
cta naturali iure obligatio, per commenta & fictio-
nes ciuiles non diſſoluitur. veluti per emancipatio-
nem, vt Africanus oſtendit in hac ipſa lege, §.quæſi-
tum, & l.8.D.de cap.min. & l.ſi noxali,11.D.de pecul.
item per rem iudicatam, l.Iulianus,60. D.de cód.in-
deb. item per iuſiurandum, l.vlt.D. de iureiur. ſi qui-
dem ſimpliciter & per ſe iuſiurandú conſiderari poſ-
ſet. nam cùm pacto nudo naturalis obligatio tolla-
tur, iuſiurandum autem illud conuentionale ſit, con-
fitendum eſt naturalem obligationem per iuſiuran-
dú propter conuentioné tolli, l.Stichum,95. §.natu-
ralis, D.de ſolut. Huius autem iuris exempla hęc pro-
feremus: Naturali, hoc eſt, gentium iure, (velut hodie
apud pleraſque gentes) tot in familia perſonæ nume-
rantur, quot capita ſunt, ſingulæque pari & eodé iu-
re cēſentur, l.quod attinet, D.de reg.iur. At iure Qui-
ritium, omnes qui in eiuſdem poteſtate ſunt, vna per
ſona cenſentur, l.ſiquis,56.§.1. D.de fideiuſſ. l.ſi Pam-
philo,10. D.de opt.leg. Lactant.Inſt.4.cap.29. Cùm
quis habet filium quem vnicè diligit, qui tamen ſit
in domo & manu patris, licèt ei nomen domini po-
teſtatémque concedat, ciuili tamen iure & domos v-
na, & vnus dominus nominatur. quinetiam fratres
qui in eiuſdem patris poteſtata ſunt, omnes pro vna
perſona cenſeri declarat l.non ſolum,61.§.2.D.de rit.
nupt. at l. pater,17. D.de teſtib.§. ſed neque, Inſtit.de
teſtam. Vlpian. ti. 20. Iure naturali omnes vno ge-
nerali nomine Homines adpellabâtur, l.4.D.de iuſt.
& iur. iure verò Quiritium, alij patresfamiliâs, alij fi-
liifamiliâs dicti ſunt: quæ nomina ciuilis iuris inué-
ta & inſtituta ſunt, l.4.D.qui ſunt ſui vel al. Item Iu-
re naturali & gentiú, velut hodie apud nónullas gen-
tes, poſſunt filij ſeparatum à patris bonis patrimoniú
habere: ſibíque ſeorſim ſuo labore & operis adqui-
rere. ac multò magis fratres inter ſe diſtincta, etiam

A viuo patre, habere patrimonia poſſunt. abſurdúm-
que eſſet hodie apud illas gentes dicere, quod vnus
frater quinquagenarius alteri paulò fortaſſe natu
minori crediſiſſet, id ipſorum patri deberi. pater
denique hoc iure filio debere poteſt, adeò vt eius
obligatio etiam poſt emancipationem duret, vt in
hac ipſa lege, §.quæſitum. Singulæ namque perſo-
næ ſimpliciter iure gentium conſiderantur: neque
Quiritium iuris ratio habetur, d.l.quod attinet, De
B reg.iur. at ciuili fictione, & iure Quiritium, quo fi-
liusfam. in patris poteſtate eſt, nihil proprium ex-
tra patris dominium ac poteſtatem habere poteſt:
ſed quidquid adquirit, patri confeſtim & in ipſo mo-
mento adquirit, l. 1. D.ſi à par. quis. l. adquiritur,10.
D.de adq.rer. do. quod pater filio, vel filius patri ſti-
pulatur, id pater ſibi, & filius patri ſtipulari intelli-
gitur, l.39.l.56.§.2. l.130. De verbor. obligat. l.2. C.de
cont.ſtipul. quod patri debetur, filio deberi intelli-
gitur: viciſſimque quod filio debetur, patri deberi,
C l. ſi cum filio, 9. D.de compenſ. & ob eam ipſam
cauſſam neuter alteri ciuiliter debere poteſt: non pa-
ter filio, propter regulam Iuliani, Quod quis ab alio
ſtipulando mihi adquirit, id à me ſtipulando nihil
agit. l.ſed etſi, 25.§.idem Iulianus, D.de vſuf. non fi-
lius patri, quia cùm pater pro ſuo iure ſtatuere in
filium poſſet, nulla inter illos actio à veterib. con-
ceſſa eſt, l. ſerui & filij, 17. D.de furt. l. lis nulla, D.
de iudic. Quinetiam ſiquis adrogabatur non modò
ipſe, verumetiam ipſius liberi, ſerui, bonáque omnia
D in adrogatoris manum poteſtatémque tranſibant, l.2.
in fi. & l.15. D.de adopt. l.pen. D.de bon.poſſ.ſec.tab.
& poſtea quæcumque adquirebat, adrogatori adqui-
rebat, ante Iuſtin. conſtitutionem, l.pen. C.ill.tit. &
§.1. Inſt.de adquiſ. per adrog. Neque tamen id eò
pertinet, quaſi iure naturali & gentium non & filij
& patris nomen audiatur: ſed quia filiifam. patriſ-
fam. adoptionum, & emancipationum nomina &
iura à iure Quiritium inſtituta, eiúſque iuris pro-
pria ſunt, l. 3.l.4. D.de his qui ſunt ſui vel al. l.1. D.
E de rei vind. Quid multa? Iure naturali filius eodem
iure habetur (quantum ad rerum dominium adqui-
rendum attinet) quo paterfam. ſicuti de milite dici
conſueuit: nimirum, vt & pater filio, & filius pa-
tri ex cauſſa peculij caſtrenſis debitor creditórve eſſe
poſſit, l.pater, 15.§.1. D.de caſt.pecul. vt ſeruus eiuſ-
dem ab ipſius patre & ſtipulari & accipere poſſit, d.
l.pater, §.ſeruus. vt & filius patri, & pater filio furtum
facere poſſit: inuicémque furti agere, l.ſiquis vxori,
52.D.de furt. aut eodé iure quo emancipatus eſt, hoc
F eſt, vt ſibi ſeorſim ſuóq. arbitrio adquirat, l.quod au-
té,6.in prin.D.quæ in fraud.cred. l.1. D.ſi à par.quis.
vt æs patris alienú ipſius ęs alienum non cenſeatur, l.
ſiquis,5.§.parens, D.de lib.agnoſc. vt cum patre liti-
gare poſſit, l.vl, C.de in ius voc. Ité iure naturali, quod
frater fratri debet, patri nó debet: neque quod ſeruus
conſeruo debet, aut ordinarius vicario, vicariúſve or-
dinario domino naturaliter debet: quod vel hinc licet
intelligatur; quòd Seruius ſummus definiendi arti-
fex, ad peruulgatam definitionem, Peculium intelli-
G gitur deducto quod domino debetur: adiecit, Vel
iis qui in eius poteſtata ſunt, l.ſed ſi damnum, 9. §.1.
D.de pecul. l.6. D. de pecul.legat. l.ſi filio, 13. D. ſol.
matr. §.cùm autem, Inſt. Quod cum eo. At iure Pręto-
rio, quo de peculio actio inſtituta eſt, quod ſeruo có-
ſeruus debet, domino deberi intelligitur, l.ſed ſi dam-
num, 9.§.2.D.de pecul. Sic enim illum Vlpiani locú
inter-

Digitized by Google

interpretari neceſſe eſt : ſiue Vlpianus Seruij adie-
ctionem improbarit, & ſcripſerit (vt olim diceba-
mus) *Huic definitioni* FRVSTRA *Seruius adiecit* : ſiue
QVAMVIS pro QVONIAM, poſterius ſit legendum: v-
bi Vlpianus non factum & ius naturale ſpectat, ſed
Prætorij iuris effectum, vt modò dicebamus. Poſtre-
mò, vt ad inſtitutum redeamus, ſerui iure naturali &
obligant & obligantur, l. ſerui ex delictis, 14. D. de
obl. & act. at ciuiliter neque obligant, neque obli-
gantur, l. obligari, 43. in fin. D. de oblig. & act. l. vlt. §.
vlt. D. ad Vell. Cùm igitur ab Africano naturalis ob-
ligatio inter duos fratres contracta proferatur, & de
condictione indebiti ſoluti agatur, aurea Trypho-
nini regula ſeruanda eſt, vt debiti & non debiti ratio
in condictione naturaliter intelligatur, l. ſi quod do-
minus, 64. D. de cond. indeb. ac proinde ſolæ duorum
fratrum perſonæ per ſe conſiderentur : & (quemad-
modum hodie apud multas nationes, in quibus iu-
ris Quiritium nomen nunquam auditum eſt, fieri
conſtat) alter creditor, alter debitor conſtituatur: ne-
que patris perſona cum illis permiſceatur : aut ciui-
lis illa fictio admittatur, qua dici ſolet, Vocem patriſ-
fam. & vocem filiifam. eandem eſſe: Perſonam patriſ-
fam. & filiifam. eandem eſſe. Quod vni debetur, alte-
ri deberi. præſertim cùm illud ἄτοπον inde ſequeretur,
vt ſi vnius nomine paterfam. eſſet creditor, alterius
nomine debitor exiſteret : quod neque naturalis, ne-
que ciuilis ratio ferre poteſt, l. cum filia, 11. D. de leg.
1. l. heres, 21. §. quod ſi ſtipulator, D. de fideiuſſor. l. ſi
id quod, 21. D. de lib. leg. Satis ergo iam perſpicuum
eſſe arbitror, quamobrem patre mortuo naturalis
obligatio Primi (quem debitorem poſuimus) per he-
reditatis paternæ aditionem confuſa non ſit : cùm
tam dilucidè probatum ſit, Patrem cui heres exſti-
tit, eius creditorem non fuiſſe. quoniam naturalis
obligatio ita intelligenda eſt, qualis ante iuris Qui-
ritium nomen auditum, & patrumfam. ac filiorumf.
fictam communionem fuiſſet. At certum eſt, illo
tempore quæſitam fratri ex ſuo credito obligatio-
nem nequaquam patri adquiſitam fuiſſe. Quare, ne
iuris illius, atque, vt ſic dicam, temporis illius natu-
ralis fines migremus: ſed intra cancellos nobis à iure
naturali circumſcriptos maneamus. qua in ſenten-
tia Bartholus quoque teſtatur nonnullos ex antiquis
interpretibus fuiſſe: atque Accurſium auctorem pro-
fert, qui adfirmarit diſputatum à nonnullis fuiſſe,
naturalem filij obligationem patri quæſitam non eſ-
ſe. Sed agedum : pergamus. Nunc enim peruulgatæ
iſtius interpretationis abſurditatem ita patefaciam,
vt omnes eruditos tantæ inſcientiæ, ne dicam ſtulti-
tiæ, pudeat. Quæro enim, Sempronio patre mortuo,
(quem vulgus propter l. placet, De adq. hered. Primi
creditorem facit) Secundus, ad quem ex paterna he-
reditate illa rediiſſe obligatio fingitur, qua fronte
Primum de quinquaginta ſibi reddendis adpella-
uit? atque vt non adpellarit, tamen quo iure Pri-
mus tantam ſe illi pecuniam dare oportere credi-
dit? ànnon, quia Secundus patri heres exiſtens, pa-
terni crediti & obligationis ſucceſſor erat? Certè
& hoc fateri aduerſarios noſtros neceſſe eſt. quid i-
gitur? tàmne amens ac vecors fuit Primus, vt fra-
trem patris heredem eſſe meminiſſet, & coheredem
eſſe obliuiſceretur? Aut non intelligo quid conſulas,
inquibat Celſus, aut valde ſtulta eſt tua conſultatio.
Quod idem multo maiore cum ratione dicere Afri-
canus potuiſſet. nam ſi adeò ſtupidum ponamus

A Primum fuiſſe, vt putaret & fratri totum debere,
quia frater patris heres exſtiterat : ac non cogitaret
ſe idcirco totum debere, quia ipſe quoque coheres
exſtiterat : ineptiſſimam ac ſtultiſſimam delatam ad
Africanum conſultationem ponemus. quod cùm
tanti viri dignitate alienum eſt, tum verò referri il-
lum hanc ridiculam conſultationem in ſuos Com-
mentarios voluiſſe, incredibile videtur. Neque hu-
ius ſententiæ ac diſputationis meæ iudicem recuſa-
B bo clariſſimum, & omnibus ingenuis artibus poli-
tiſſimum virum ac Senatorem prudentiſſimum Gil-
bertum Malocium, cui, amico, vt video, communi,
ſuum libellum Leſcurius dicauit. Sed quoniam &
Africani reſponſum ſubtilius eſt, quàm vt à quouis
facilè intelligatur : & ſcio nonnullos eſſe honeſtos
adoleſcentes, quibus magis propter doctorum ſuo-
rum obſeruantiam, & quaſi partium ſtudium, quàm
propter veritatem emendatio mea ſuſpecta eſt, ope-
ræpretium me facturum arbitror, ſi eius cauſſæ
C quam Africano propoſitam eſſe confido, conſtitu-
tionem exponam, eámque doctis viris quaſi con-
ſultationem proponam. Nam (vt verè loquar) ne-
que vnquam ante hac intellexi, neque adhuc intel-
ligere poſſum ſpeciem illam, quam ſuperior aduer-
ſarius noſter his verbis expoſuit, *Duo ſunt fratres, Pri-
mus & Secundus. Vterque habet peculium. Secun-
dus de peculio ſuo Primo mutuam pecuniam dedit. Se-
cundi obligatio pertinet ad patrem. Primi obligatio non
pertinet ad patrem : cùm de peculio Primi à Secundo
D conueniri non poſſit : propterea quod nulla lis eſſe poteſt
inter patrem & filium.* Quid audio? Annon enim
viciſſim referri ac retorqueri ſic poterit? Secundi
obligatio non pertinet ad patrem (id eſt, patri quæ-
ſita non eſt) vt pater Primi creditor dici poſſit : pro-
pterea quod conuenire Primum de peculio non
poteſt, cùm lis nulla inter illos eſſe poſſit. Regu-
la igitur illa tenenda eſt, vt in iſtiuſmodi de iure
naturali quæſtionibus, iuris ciuilis argutiis & fi-
ctionibus locus non detur, qualis illa peruulgata
E eſt perſonarum confuſio, vt paterfam. & filiusfam.
eadem perſona cenſeantur: ac proinde filiofam. quæ-
ſita obligatio patrifam. confeſtim adquiratur. Qua-
re in hac quæſtione, quæ tota eſt de iure naturali,
ciuile filiorumfam. & patrumfam. nomen remouea-
mus, naturale filiorum & parentum retineamus:
& perinde quaſi numquam Quiritium ius auditum
fuiſſet, ita ſimpliciter loquamur : atque vbi vnus è
duobus filiis Sempronij alteri pecuniam crediderit,
eum qui credidit, Creditorem : qui accepit, De-
F bitorem nominemus : Patrem neque debitorem
neque creditorem fingamus : ne perſonarum fiat
confuſio. alioqui ſi pater vnius nomine creditor
dicatur, viciſſim alterius nomine debitor dicen-
dus erit, quod, vt iam demonſtratum eſt, neque
ciuilis, neque naturalis ratio patitur. Idque mul-
tò dilucidius in illa ſpecie apparebit, ſi fortè ſer-
nus filiofam. aut hic illi pecuniam crediderit. An-
non enim abſurdior perſonarum confuſio exiſter,
cùm ita dicetur, Dominum eſſe creditorem filij:
G vel, patrem eſſe creditorem ſerui? quas enuncia-
tiones etiam communis ſenſus repudiat. Nam
ſi Secundi obligatio patri quæſita eſt, Primus
non iam fratri Secundo, ſed patri debitor eſſe cœ-
pit. Atqui Africanus Primum, non patris ſed
Secundi debitorem diſertè appellat. *Longè ma-
gis*, inquit, *in eo quod fratri debuiſſet, indemnem*

*eſſe præſtandum.* Quòd ſi Primus fratris debitor fuit, certè non pater ipſius creditor fuit, ſed frater: hoc eſt Secundus. Neque diſſimilis apparebit confuſio, ſi ponamus Sempronium communem iſtorum patrem res Primi peculiares Secundo pignori dediſſe. nam & ob naturalem obligationem pignus contrahi conſtat, ex l. 5. D. de pignor. & res filij peculiares à patre obligari, ex l. fideiuſſor, 26. §. 5. D. eod. Iſta enim quam vulgus ſequitur, ratione, Sempronius Secundi reſpectu, creditor: Primi verò, debitor: atque adeò pigneratitius appellabitur. quod, vt dixit, etiam communis ſenſus reſpuit, atque adſpernatur. Sed nihil eſt in hac tota diſputatione quod mihi mirabilius videatur, quàm è tot eruditis ſcriptoribus neminem fuiſſe, qui triplicem illam abſurditatem animaduerterit, quam ex iſta recepta & peruulgata huius legis interpretatione conſequi neceſſe eſt. Nam primum omnium Africanus adfirmaſſe dicitur, Quia, (ſic enim voces illas PRO PARTE interpretantur) cùm Primus patri heres exſtitit, (ac proinde debitor creditori ſucceſſit) confuſa obligatio eſt, Primum id quod Secundo ſoluit repetiturum. quod ſi ita eſt, Africanus quinquaginta ei aureos à Secundo adtribuit: hoc eſt, quantum illi per errorem diſſoluerat. Atqui continuò pòſt idem Africanus ſubiungit, *Quia Secundus Primi peculium in hereditate diuidenda participauit*, Primum ab eo ita repetiturum, ſi Secundus ex Primi peculio non minus percepit, quàm quantum ei debebatur. Non minus autem Secundus percepit. nam cùm in Primi peculio centum eſſent, Secundus ex ſemiſſe heres quinquaginta conſequutus eſt. Alteros igitur quinquaginta aureos Africanus Primo abſurdiſſimè adtribuerit.

Sequitur ſecunda ſiue abſurditas, ſiue ſtultitia, quæ ex peruulgata huius legis ſcriptura & interpretatione conſequitur. Nam cùm Africanus vtrumque fratrem peculiatum poſuiſſet, ita tamen eius reſponſum vulgò interpretantur, quaſi eius ſolius portionis rationem habuerit, quam Secundus ex Primi peculio conſequutus eſt: eius autem quam Primus ex Secundi adeptus eſt, ne mentionem quidem vllam fecerit. Nam in omnibus hominum iſtorum ad hanc legem commentationibus & diſputationibus, littera de Secundi peculio à Primo participato nulla reperietur. Et tamen conſtat, Primum ex Secundi peculio (in quo quinquaginta poſuimus) vigintiquinque percepiſſe. Horum igitur ratione Africanus Primo, pro quinquaginta Secundo ſolutis, centum & inſuper vigintiquinque adiudicarit. Quo nihil ſtultius dici poſſe exiſtimarem: niſi tertia illa maior abſurditas ſequeretur, quam ſuperius patefecimus: nimirum quòd Primus idcirco Secundo ſoluerat, quia patri heres exſiſtens, eius obligationis ſucceſſor erat, neque illi in mentem venerat, ſe fratri coheredem exſtitiſſe: ac proinde pro dimidia parte obligationis eiuſdem ſucceſſorem eſſe. Quin ne illud quidem prætermittendum videtur (quia mihi interdum cum Latinizantibus res eſt) quòd Africanum, quo neminem vnquam purius ac ſubtilius ſcripſiſſe arbitror, ineptæ loquacitatis arguunt. Quorſum enim illud tam abſurdum, & bis tamen inculcatum? PRO EA PARTE QVA HERES EXSTITIT. Nam iſtorum ratione poſitum oporteret pro QVIA, vel PROPTEREA QVOD, vel, QVANDOQVIDEM. quam interpretationem Latinæ conſuetudinis ratio repudiat. Atque vt nihil iſtorum à me confictum cognoſcatur, proferam eam interpretationem quam ſuperior noſter aduerſarius in ſuo libro totidem verbis propoſuit, *Cùm eſſent duo fratres, Primus & Secundus: & Primo Secundus pecuniam credidiſſet, ac mox obligationem naturalem ex cauſſa crediti contractam pater adquiſiſſet, ac deinde mortuo patre vterque patri heres exſtitiſſet æquis partibus, confuſa eſt naturalis obligatio: partim quia Primus debitor patri creditori heres exſtitit ex ſemiſſe, partim quia Secundus heres patri ex altero ſemiſſe cepit iure hereditario ex peculio tantum quantum erat in reſiduo debiti.* At enim ne iſta quidem admiſſa & recepta interpretatione, confuſa dici poteſt naturalis obligatio, iſtis duabus de cauſſis: ſed potius ob priorē cauſſam, confuſa, ob poſteriorem, compenſata. Verumtamen ſi, quia Primus patri heres exſtiterat, confuſa erat eius obligatio, cur ſoluebat? annon ſe patris heredem eſſe meminerat? deinde quæ fuit Secundi vecordia, qui patiebatur eius rationem haberi quod ex Primi peculio ſumſerat, eius verò quod frater de ſuo peculio conſequutus erat, mentionem non faciebat? quod argumentum in ſuperiore Diſputatione prætermiſeram. Deinde, quomodo verborum illorum vis exponitur, PRO QVA PARTE? *Quia primus* (inquit) *patri heres exſtitit.* quaſi verò PRO QVA PARTE, idem valeat quod QVIA. quod tamen mox iteratur, *Partim quia Secundus tantumdem cepit*, &c. Verùm vt hæc quæ Grammaticalia nonnulli vocant, omittam, deinceps Africano remoto, cauſſæ conſtitutionem eruditis viris proponam: vt ſiquis deinceps me viuo & incolumi aliter de ea ſtatuendum eſſe docuerit, quàm quo modo reſpondiſſe Africanum demonſtraui, manus illi dem; & pro ſingulari erga me beneficio gratias agam. Nam vſque adhuc, hoc eſt vſque ad annum 1575. addo iam ad annum 1585. Deum immortalem teſtor me veriſſimam & certiſſimam eſſe & interpretationem & emendationem meam arbitrari. Sempronius duos habuit filios, Primum & Secundum: vterque centenos in peculio aureos habuit. Viuo patre Primus à Secundo quinquaginta mutuo accepit: ac proinde naturaliter illi debitor eſſe cœpit. Patre mortuo, filiiſque illis duobus ex æquis portionibus heredibus relictis, cùm Primus illam pecuniam ſe fratri ciuiliter & efficaciter debere crederet, eam illi perſoluit. paulo pòſt admonitus eſt, debitum illud non ciuile, ſed naturale tantùm fuiſſe: quod à Iuriſcon. ſic definitur: quod natura quidem ſolui æquum eſt, l. ſi noxali, 11. D. de pecul. quod naturalis quidem æquitas ſolui poſtulat, l. Stichum, 95. §. naturalis, D. de ſolut. ſed tamen per iudicem peti non poteſt, l. 1. §. id quod natura, D. ad leg. Falcid. l. creditores, 10. D. de verbor. ſignific. Agere igitur indebiti condictione aduerſus Secundum fratrem ſuum inſtituit: quaſi indebitum per errorem ſoluiſſet, eiúſque intentio hæc fuit: Aio te mihi quinquaginta reddere oportere, quippe indebitè ſoluta. Exceptio Secundi, Non oportet. Cuius hæc ratio eſt, quoniam debiti naturalis per errorem ſoluti nulla repetitio eſt, l. nam hoc, 4. D. de cond. indebit. Quæro ex Iuriſconſultis, & Academiarum omnium Doctoribus, aduocatis, cauſſidi-

cauſſidicis & pragmaticis omnibus quid iuris? At- que vt Relatorum & conſultorum quorũdam more, meam ſententiam primus exponam, crederem, ſi mei iudicij res eſſet, diſtinctionem adhibendam eſſe, quotam vterque partem ex fratris ſui peculio perceperit. Nam (vt inter omnes conſtat) patre mortuo filiorum peculia cum hereditate paterna confunduntur: ſic, vt in familiæ erciſcundæ iudicio proportionibus hereditariis inter illos diuidantur, l.centum,13. C.fam.herciſc. l.filiæ,12. C.de collat. Sed quotam quiſque ex peculio fratris partem perceperit, magnæ quæſtionis videtur. Imò verò dubitari magnore videtur poſſe, quanta vtriuſque peculij quantitas fuerit: propter vulgatam regulam, qua dicitur, id quod peculiatus naturaliter debet, eius peculium imminuere: viciſſimque quod ei naturaliter debetur, eius peculium augere, l.6. §.ſicut, D. de pecul.leg. l.7. §.3. D.de pecul. Quod ſi verum eſt, in Primi peculio quinquaginta tantùm numerandi ſunt: in Secundi verò centum: & conſequenter, Primus in hereditate diuidenda ex Secundi peculio quinquaginta, Secundus autem, ex Primi tantùm vigintaquinque perceperit. Quod mihi longè videtur ſecus. Intelligendum eſt enim, totam iſtam, ſiue Prætorum, ſiue Iuriſconſultorum, qui Prætoris edictum interpretati ſunt, fictionem eſſe: qui ad effectum de peculio actionis, interdum imputationibus, interdum deductionibus vtuntur, & ea fingunt ineſſe in peculio, quæ non ſunt: viciſſimque abeſſe illa, quæ tamen eo continentur. veluti cùm Prætor id imputat in peculium, quod dolo domini factum eſt, quo minus ſit, l.ſumma,21. D. de pecul. Item cùm ea deducuntur (id eſt abeſſe finguntur) quæ patri dominóve, aut iis qui in eiuſdem poteſtate aut tutela aut cura ſunt, debentur, l. 4. & l.8. §.prętoria, & §.peculium, & §.ſeq. adeò vt ſingula corpora rerum peculiarium, pro rata diminui dicantur. quæ tota fictio & imaginatio eſt, ad effectum, vt dixi, de peculio actionis adcommodata, l. 6. & l. 8. D. de pecul. leg. l. ſeruus, 30. D. de act. emti. Superiùs autem demonſtratum eſt, in iſtis naturalibus obligationibus & condictionibus, factum, id eſt veritatem ſolam, ſpectari: neque vllis fictionibus locum permitti, l.nec ſeruus, 41.D. de pecul. l.ſi quod dominus, 64.D.de condict.indeb. Quare in æſtimanda quantitate peculiorum cautio hæc adhibeatur, vt imputationes & deductiones & ceteræ fictiones remoueantur: ſolúmque (vt Iuriſconſulti loquuntur) factum naturaliter, & pingui Minerua, conſideretur. Quod cùm fiet, tum perfacilis ad illam quantitatem definiendam via ratióque patebit. nam in Secundi peculio, patre mortuo, ea tantùm ſumma numerabitur, quæ reuera, & vt ita dicam, de facto reperitur. nimirum quinquaginta, quæ Primus à Secundo mutuatus fuerat, neutrubi computentur: quia neutrubi naturaliter reperiuntur: quippe conſumta & peremta: cùm pecunia ipſo vſu & permutatione extinguatur, §.2.Inſt.de vſufruct. Atque id omnino dici neceſſe eſt. neceſſe, inquam, eſt quinquaginta mutuò à Primo ſumta, peremta atque exſtincta dicere; neque in eius peculio reperiri. Id quod ex Africani verbis cogi & conuinci poteſt, cùm ita loquitur, *Naturalem enim obligationem, quæ fuiſſet, hoc ipſo ſublatam videri, quod frater Secundus partem ex Primi peculio ſit conſecutus.* Nam ſi quinquaginta illi mutuò accepti, reperti in

A Primi peculio fuiſſent, cum patris hereditate confuſi permixtique fuiſſent. Si confuſi fuiſſent, tum vterque frater, qui ex æquis partibus patri heres exſtiterat, centenos ſuos peculiarios aureos recepiſſet: ſi Secundus ſuos centenos recepiſſet, in iis ſuos quinquaginta, qui partem illius ſummæ efficiebant, recepiſſet. Si totam ſuam ſummam recepiſſet, Primus ei nulla in re debitor manſiſſet. Falſum eſt autem poſtremum: quoniam Africanus ſcribit, Primum poſt patris mortem naturaliter obligatum B manſiſſe. falſa igitur quæ antecedunt omnia. Nam (vt Tullius ſcribit) cùm conſequens aliquod falſum eſt, illud cuius eſt conſequens, non poteſt eſſe verum. Reſtat igitur vt ad primam quæſtionem redeamus, An & quatenus quod Primus Secundo naturaliter debitum poſt patris mortem ſoluit, tamquam indebitum condicat: & remoto Africano ſic reſpondeamus, Quoniam Secundus ex Primi peculio quinquaginta conſecutus eſt, (quod C per ius ciuile contra iuris naturalis rationem factum eſt) æquitas naturalis (qua ſola naturales obligationes nituntur) poſtulat vt ea compenſentur, l. 6. D.de compenſ. Totos igitur, inquiet Primus, eos quinquaginta aureos, quos tibi poſtea perſolui, te mihi reddere oportet. Ex contrario Secundus ita referet, At tu quoque quod ex meo peculio percepiſti, viciſſim deducito: nimirum aureos XXV. quod naturalis quoque ratio & æquitas flagitat. Ex quo, ſubducta vtrimque ratione, conſequetur, Primum D à Secundo per indebiti condictionem tantùm XXV. repetiturum. Rectè igitur cum negatione ex Africani verbis ſic reſpondebimus: Pro qua parte Primus patri heres exſtitit (id eſt, pro rata parte ſemiſſis) quia XXV. ex Secundi peculio percepit, nihil ab eo repetiturus eſt. At pro qua parte Secundus patri ſimiliter heres exſtitit, & partem ex Primi peculio conſecutus eſt, ita Primus repetiturus eſt, ſi non minus ex peculio ad Secundum fratrem ſuum perueniſſet, quàm quantum ei Secundo debebatur. E quod nunc accidit. Nam Secundo debebantur L. idem ex Primi peculio L. conſecutus eſt. Eatenus igitur Primus ex illa ſumma repetiturus eſt, quatenus Secundus plus percepit, quàm ex æquitate naturali ei debebatur: nimirùm XXV. Atque ita Secundo ſolida, integra, illibata ſui veteris peculij quantitas conſtabit. nam cùm Primus poſt patris mortem in percipienda hereditate, XXV. ex Secundi peculio cepiſſet, tantùm illi Secundo XXV. reſtabant. rurſus Secundus in percipienda hereditate ex F Primi peculio L. conſecutus eſt. vnde efficiuntur LXXV. poſtea Primus per errorem inſuper illi L. diſſoluit. vnde efficiuntur CXXV. Repetantur per Primum XXV. Non Archimedes, non Pythagoras, non Minerua (quæ numerorum inuentrix fuiſſe dicitur) melius vnquam, aut certius, aut liquidius rationem vllam confecerit.

APPENDIX.

Ex Muſęo noſtro, anno 1575. Recognoui, & rata eadem G habui anno 1585. quinetiã confirmationis cauſſa hæc ſubiunxi: Ex eodem commẽtorum & fictionum genere illud eſt, Fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, pro eadem perſona numerari. atque idcircò neutrum altero teſtem in re alterius eſſe poſſe, §. ſed neque, Inſt.de teſtam. Vlp.tit.regul.20. & l.pater, 17. D. de teſtibus. item, cùm Senatus prohibuiſſet

A tutorē filio ſuo pupillam ſuam matrimonio iungere, Tryphooinus ſubtiliter argumeotatus eſt, non modò vice verſa filiumfa. prohiberi, patri ſuo pupillam ſuam nuptum dare: verùm etiam fratri ſuo qui in eiuſdem poteſtate eſt, l. non ſolùm, 67. §.1. D. de rit. nupt. quaſi videlicet fratris commodis ſeruiens lucro & commodo ſuo in conturbandis tutelæ rationibus ſeruire intelligeretur: & nubenti pupillæ auctoritatem præbens, in rem ſuam auctor eſſet: contra l. 7. D. de auctor. tut. Pari ratione quod dicitur de patre & filio, vt quod vni debetur, alteri debitum intelligatur: produci eadem fictione & commentitio iure poteſt ad duos fratres: vt ſi decem ab eo, cum quo contractum eſt, petaotur, compenſare quinque poſſit, quę fratri ſuo debebuntur, d. l. 9. D. de compenſat. Ex eodem commentorum genere etiam illud eſt, vt iniuria facta nepoti ex filio in poteſtate retento, videatur facta & patri & filio, & auo, l. 8. D. de procurat. Item, vt neque patri à filio, neque filio à patre, neque fratri à fratre, neque filiofam. ab ipſius filio, vel ex diuerſo huic ab illo, neque ſeruo patris à filio rectè legetur: ſiquidem in eadem cauſſa permanſerint, l. quæſitum, 91. D. de legat. 1. §. auferrur, Inſt. de legat. l. cum legato, 17. D. quando dies leg. ced. item vt noo aliter fideicom-

B miſſo pater filij heredis inſtituti onerari poſſit, quàm ſi vel extraneo vel ipſi filio poſt ſui iuris adeptionem dare ſit rogatus, l. cum filio, 11. D. de legat. 2. l. quamuis, 16. C. de fideicommiſſo.

FRANC.

FINIS.

2826

Digitized by Google

# INDEX RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM,

quæ in Epitomatorum, Diſputationum & Quæſtionum illuſtrium libris continentur.


A Qua ætate adoptari vel adrogari quis poſſit 23.b
Abſens & indefenſus æquipollent 83.f
Ableoti an donari poſſit 612.a
Acceptilationis ius 948.g.& ſeq.a
Acceſſio acceſſionis non datur 1009.f
Acceſſio, quid 401.e
Acceſſionis nomine quid intelligatur 425.e
Accurſij error 708.f
Actio de dolo 657.a
Actionem amittere 912.f
Actiones legis 944.c
Actiones dotis repetendæ 595.e
Actiones Prætoriæ 656.e
Actionis de eo quod cert.loco definitio 222.f
Actionis contrariæ pig.defin. 236.e
Actionis quod met.cauſ.defin. 76.f
Actionis de dolo defin. 78.f
Actionis reſciſſoriæ ſiue reſtitutoriæ quæ pro abſentia datur defin. 83.d
Actionis de recepto defin. 88.g
Actionis Publicianæ defin. 105.e
Actionis vectigalis defin. 108.a
Actionis de pauperie defin. 145.e
Actionis de deiecto vel effuſo defin. 150.d
Actionis de periculoſe poſito defin. ibid.g
Actionis noxalis defin. 152.a
Actionis finium regundorum defin. 155.b
Actionis communi diuidundo defin. 162.c
Actionis ad exhib. defin. 165.a
Actionis interrogatoriæ defin. 168.e
Actionis Prætoriæ de ſeruo corrupto defin. 170.g
Actionis exercitoriæ defin. 238.a
Actionis inſtitotiæ defin. 239.f
Actionis conſtitutoriæ defin. 225.g
Actus legitimi, qui 944.e
Actus diem & conditionem quotupliciter recipiant 231.b
Actuum fictio, qualis 969.a
Adcreſcendi ius quale, & quàm varium 993.f
Addicere, quid 315.e
Addicebantur debitores creditoribus 924.d
Addictio in diem, quid ſit 315.d
Adfines qui ſint 455.d
Adfinitas quomodo contrahatur 456.e
Adfinitatis defin. & diuiſ. 837.b.456.d
Adfinitatis & cognationis differentia 458.g
Adfinitatis gradus nullos eſſe 459.a
Adfinitatis ius triplex 460.b
Adfinitatis diſſolutæ matrimonium cur prohibeatur 461.e
Adgnatorum hereditates in ſtirpes non diuiduntur 887.e
Aducere & abiicere, verba duo in Pandectis ſæpe turbata 316.g
Aditio hereditatis, legis actio 947.d
Aditio cur facti eſſe dicatur 985.e
Adoptio, legis actio 945.g
Adoptiones teſtamento fiebant 24.c
Adoptiones in teſtamentis, cuiuſmodi 946.b
Adoptionis ius 24.e
Adoptionis & adrogationis communia & differentia 25.e
Adoptionis & adrogationis defin. 21.b
Adſeſſores qui dicantur 41.d
Adrogatio olim quomodo fiebat 24.a
Adulterij nomine tranſfigere an liceat 913.b
Ædium ambitus 133.f
Ærarij & fiſci differentia 847.b
Ærarium duplex fuit ibid.c
Æſopi apologus 291.a
Agellij locus emendatus 23.b
Agri vectigalis dominium penes quem ſit 106.g
Agri conditio propter perſonam non mutatur 951.b
Alea, quid 174.b
Alea ludere quomodo permiſſum 177.a
Aleæ varia genera 576.d
Aleæ quæſtus vetitus ibid.e
Aleæ emtio permiſſa ibid.g
Alienatio mut.iudicij cauſſa, quid ſit 84.e
[illegible] cur legare non liceat 530.f
Ambulandi verbo quid propriè ſignificetur 135.f
Amitini qui 819.b
Anatociſmus, quid 410.c
Animi res, quæ dicantur 980.c
Annulus pronubus, quid ſit 476.e
Ἀντίχρησις, quid 361.g.918.a
Antidos quid ſit 569.b
Antidotalium rerum fructus ad quem pertineant 587.b
Ἀντίφερνα 536.g.569.b
Aquæductus defin. & diuiſ. 136.b.e
Aquilia actio duplex 247.c
Arbitri defin. 87.a
Arbitrij diuiſio 86.b
Area pars domus maxima 871.e
Argentariorum officium 228.f
Arræ defin. 311.f
Arræ ſponſalitiæ 539.e
Auctor & auctoritas in venditionib. quid ſit 394.e
Auo mortuo, nepotes ex filio demortuo vnà cum filio ſuperſtite in ſtirpes ſuccedunt 860.c
Auſpicum cura circa matrimonia 534.c
Azonis definitio in diſquiſitionem vocata 599.e


B


Baldi proba correctio 673.d
Balnei vſus plurium eſt in ſolidum 902.d
Balnei, campi, & porticus vſus, non admittit diuiſionem 900.b
Balſamonis ſententia probata 194.b
Baonum, Langobardico vocabulo quid ſignificet 921.f
Baptiſmus ab hæreticis epiſcopis collatus, non retractatur 895.g
Barbarij Philippi fraus inſignis 892.f
Baronis ſententia examinata 661.b
Bartoli opinio notata 712.f
Bartoli diſputatio capitalis 869.d
Baſtardi nomen in aliquem conuiciandi animo coniectum, an iniuriarum actionem pariat 531.b
Bello parta victoris fiunt 860.f
Beſtiarum & ferarum nomen promiſcuum 144.e
Bona vnde dicta 878.d
Bonam copiam eiurare, quid 924.e
Bonorum ceſſionis iura 926.b
Bonorum poſſeſſio non eſt legis actio 948.a
Bonorum poſſeſſio cur dicatur eſſe iuris 985.f
Bruta an ſint naturalis iuris capacia vel expertia 4.e
Budæi emendatio notata 609.a
Budæus reprehenſus 271.e


C


Caduci ius vetus & varium 213.f
Cæcus an iudex eſſe poſſit 930.e
Cæſariem ſolis liberis hominib. habere licebat 546.b

**Cæſaris in dicione quæ dicautur** 847.b
**Cæſaris patrimonipm** ibid.g
**Cæſaris res,&,fiſci res,differunt** 848.a
**Calumniatorea,qui** 74.a
**Canon.in enumerandis gradib.ab ipſo Papa diſcedunt** 826.b
Canoniſtæ pro cognatione genealogiam deſcripſerunt 826.d
Canoniſtæ reprehenſi 841.a
Canoniſtarum & Ciuiliſtarum controuerſia 1003.e
Canoniſtarum in enumerandis gradib. ratio & figura propoſita & refutata 824.c
Capitis minutio triplex 81.e
Caput quid ſit ibid.b
Caroli Magni inſtitutum 482.e
Caſcelij Iuriſc.fortis animus aduerſus tyrannos 944.d
Cauſſa generaliter quid ſit 424.g
Cauſſa potiores qui dicantur 376.e
Cauſſa perpetua,quæ,& cauſſæ defin. 127.d.652.c
Cautio damni infecti diuiſionem recipit 899.e
Cautio fideiuſſoria, ſiue ſatiſdatio alia voluntaria,alia neceſſaria 51.e
Cautio nuda & iuratoria,quæ ibid.e
Cautione reddenda debitum remittitur 860.e
Cedere,proprie quid ſit 114.a
Centeſima vſura quæ ſit 772.b
Centeſima vſura tribus caſibus permiſſa 412.d
Centeſimæ vſuræ interpretatio 410.f
Centeſimæ vſuræ primus caſus 779.e
Centeſimæ vſuræ caſus ſecundus 782.d
Centeſimæ vſuræ caſus tertius 783.f
Centeſimæ vſuræ quartus caſus 784.a
Centumuirorum diuiſa tribunalia 170.d
Certa res,quid ſit 305.e
Certum & incertum,quid ſit 184.c
Ceſſionis bonorum ius 926.b
Chirographi ius conſideratur 888.f
Chirographi redditio,pactum 637.e
Ciceronis locus explicatus 4.d.567.a.622.a.670.b.840.f
Citra,pro ſine 913.f
Ciuitas mortua quomodo dicatur 116.a
Ciuitas an cum libertate iura ſua omnia recuperet 861.a
Ciuitas capta,capite minuitur 860.g
Clandeſtinæ nuptiæ damnantur 921.c
Clauibus traditis,traditur dominium 878.e.880.b.881.e
Coëmtio quomodo olim fieret 549.e
Cognationis defin.& diuiſ. 435.b.811.a.445.e
Cognatos inter & adgnatos differentia 817.e
Collocare pecuniam fœnori 973.b
Collybus in pecuniis 889.e
Commercij defin. 28.b
Commiſſoriæ legis defin. 317.b
Committi,quid ſit ibid.c
Commodare,quid ſit 230.a
Commodati defin. ibid.b
Commodati & Precarij differentia & communio 232.g
Communia quædam pro diuiſo,quædam pro indiuiſo 162.a
Compenſationem ipſo iure debitū imminuere,quid ſit 267.g
Compenſationis defin. 265 b
Compenſationis effectus 267.d
Conceptus poſt aui mortem, ei neque ſuus, neque cognatus 853.a
Concubina & vxor dignitate differunt 920.a
ex Concubina nati,an ſpurij & vulgo quæſiti antiquo iure dici poſſint 521.d
Concubinæ hereditatum capaces 521.g
Concubinarum genus & ius a Iuſtiniano probatum 522.f
Concubinas an Chriſtiano iure habere liceat 532.b
Concurrere qui dicantur 111.c
Condictionis furtiuæ defin. 215.b
Condictionis ſine cauſſa dati defin. 214.c
Condictionis cauſſa dati,cauſſa non ſequuta,defin. 204.e
Condictionis mutui, & condictionis cauſſa dati, communio & differentia 207.c.d
Condictionis ob turpem cauſſam dati,defin. 209.a
Condictionis triticariæ origo 219.g
Conducere,quid ſit 332.a
Conducti actionis defin. 338.e
Conductionis defin. 331.g
Conductionis varia nomina 335.e
Confarreatio,quid 549.a
Coniugium an ſolo conſenſu ſine publica teſtatione contrahatur 919.a
**Coniunctionis formulæ tres** 110.f
**Connanus modeſte reprehenſus** 595.a
**Connubij defin.** 543.g
**Conſenſus parentis tacitus ſufficit in nuptiis** 874.a
**Conſobrini qui** 819.b
Conſoceri qui 518.f
Conſtitutiones nouæ ſtricte accipiendæ ſint 886.d
Conſtitutiones generales quomodo fiant 13.g
Conſtitutionum perſonalium tres ſpecies 14.b
Conſtituti multiplex effectus 227.g
Conſtitutum quid ſit 225.d
Conſuetudinis & morum defin. 9.c.d
Conſul quis ſtante Rep. 31.e
Conſulatus,quid,euerſa Rep. ibid.d
Conſulatus veteris & noui communio & differentia ibid.g
Conſulatus olim patriam poteſtatem non perimebat 951.c
Contractibus nominatis certa quædam impoſita forma 961
Contractus nominati & innominati qui ſint 651.d.e
Contractuum & pactorum differentia 82.a
Conuentio in manum,legitimus actus 948.d
Corporum tria genera 938.f
Credere,quid 184.d
Creditorum tria genera 374.d
Criminis cauſſa an paciſci liceat 911.e
Culpa quo modo in contractibus præſtetur 965.e
Cunctator & fruſtrator differunt 935.g

D

Damnum datur aut in perſonam aut in rem 143.d
Damnum iniuria,quid 147.b
Damnum quadrupliciter datur 148.f
Damnum vel generaliter vel ſpecialiter 143.a
Dari & tradi differunt 878.g
Dati res quando dicatur ibid.e
Datio ob cauſſam,quid ſit 204.g
Datio cur dicatur eſſe facti 981.d
Debitor qui ſoluendo non eſt, an affici pœna corpor. poſſit 922.d
Debitorum corpora obnoxia & vexata ibid.e
Deditionis effectus 154.e
Defectores,iuris gentium participes 867.b
Defenſoris & procuratoris differentia 88.d
Definitionis proprietas 918.b
Delicta tot,quot delinquentium perſonæ 943.a
Delinquentium quot perſonæ,tot delicta 942.g
Delphinatus regi Galliæ datus 846.d
Deponere,quid ſit 269.c
Deponitur eadem res apud plures in ſolidum 901.f
Depoſitarius quam culpam præſtet 272.d
Depoſiti ſpecies ſex 269.d
Depoſiti directæ act.defin. 271.a
Depoſiti contrariæ act.defin. 273.b
Depoſiti & commodati differentia 275.b
Depoſitum apud menſam 274.g
Dice dea Iouis & Themidis filia cuius ſe Iuriſcon.ſacerdotes profitentur 1.a
Dignitatum quattuor gradus 30.d
Dilationis definitio:& quid diffindi dies dicatur 77.e
Diſcedere a pignore,quid ſit 386.d
Diſtrahendi verbum auctionum proprium 380.b
Diuiduū natura & vtilitate 907.b
Diuiduntur res naturaliter & ciuiliter 897.c
Doli mali definitio 77.g
Doli & perfidiæ differentia 869.a
Dolus bonus ibidem
Dolus permiſſus vbi fides data non eſt ibidem
Dominij cauſſa quadruplex 878.e
Dominium communionem non diuiſionem recipit 905.b
Dominium ab obligatione ſeparatur 919.b
Dominium transferendo, an præſentia & naturalis traditio requiratur 880.c
Dominium rei vtrum diuiduum,an indiuiduum 898.d
Dominus rei,eius vſufructuarius eſſe non poteſt 879.c
Domus per partes refecta,an eadem 871.f
Donare ſpuriis an liceat 606.c
Donare meretricibus & concubinis an liceat 611.d
Donari nondum nato non poſſe 612.f
Donari pupillo & minori an poſſit 613.a
Donatarios bonorum omnium an habeant pro herede 619.a
Donatio propter nuptias 569.b
Donatio quibus ex cauſſis reuocetur 620.b
Donatio per quam negocium geritur 617.e


Donatio



Digitized by Google

# INDEX.


Donatio rerum futurarum 615.d
Donatio bonorum omnium an valeat 614.c
Donatio an fiat infanti 612.d
Donatio abſenti an fiat ibidem a
Donatio ſponſalitia 606.f
Donatio filiifam. in parentes, an recte fiat 605.f
Donatio a patre in filium emancipatum collata, in legitimam an imputetur ibidem a
Donatio facta patri per filiumfamil. ipſo auctore an valeat ibidem g
Donatio inter quas perſonas facta valeat 604.a
Donatio ad ſuperuitam, id eſt, coniugi ſuperuicturo, qualis 603.d
Donatio in fauorem matrimonij, qualis 602.g
Donatio inter viuos an fieri teſtamento poſſit ibidem e
Donationes inofficioſæ vſque ad legitimæ quantitatem reſcinduntur 1012.e
Donationes inter coniuges 608.a
Donationis puræ ius 617.a
Donationis ſponſalitiæ & arrarum differentia 607.e
Donationis inter viuos & mortis cauſſa differentia 601.g
Donationis mortis cauſſa & legati differentia ibidem e
Donationis defin. 599.a
Donationis diuiſio 600.d
Donationum inſinuatio 619.b
Donationum ius 616.d
Donationum figura 608.e
Dos & res vxoria, an idem ſint 565.d
Dos aduentitia 569.a
Dos quibus conſtitui promittiue poſſit 572.e
Dos congrua 575.b
Dos ante matrimonium 576.d
Dos receptitia 577.e
Dos an de matrimonij ſubſtantia 577.e
Dos in legitimam imputatur 1005.d
Dotalis fundus etiam ab alio poſſeſſus fit mariti 877.f
Dotalitium ſiue dotarium, quid 568.e
Dotem dicere & promittere, quid ſit 536.b
Doti dare & tradere differunt 879.e
Dotis natura 964.f
Dotis defin. 565.a
Dotis acceſſio triplex 567.e
Dotis ius conſtante matrimonio 577.e
Dotis profectitiæ ius 579.f
Dotis poſſeſſio cui concedenda 584.a
Dotis nomine an maritus dare vtiliter fideiuſſorem poſſit ibidem d
Dotis fructus conſtante matrimonio 586.a
Dotis fructus ſoluto matrimonio 587.d
Dotis aduentitiæ ius 590.d
Dotis aduentitiæ & profectitiæ ſimilitudo 591.f
Duareni ſententia notata 594.e.832.f


E


Edere & exhibere differunt 78.d
Edere actionem, & edere iudicium, quid ſit ibidem b
Effectu & verbo inter ſe opponuntur 903.e
Efflagitare, quid 171.e
Eiurare bonam copiam, quid 924.e
Eiuratio ibidem
Eius quod intereſt defin. 201.e
Emancipare & emancipari qui poſſunt; & apud quem fiat emancipatio 26.b.c
Emancipatio, legis actio ibidem c.946.e
Emancipationis definitio & diuiſ. 25.g
Emancipationis & adoptionis differentia 27.a
Emphyteutes an dominus 918.b
Emtio & venditio an ſit adquirendi dominij modus 301.e
Emtio & venditio inter quos contrahatur 302.g
Emtio & venditio quibus rebus conſiſtit 303.f
Emtionis & venditionis defin. 301.a
Emtionis diuiſiones 302.a
Emtionis & permutationis communio & differentia 345.b
Emtor ad quid obligetur 311.e
Ercīſci, quid ſit 157.f
Eſſe fingitur, qui non eſt 966.e
Euectus, pro euectione ſiue vectura 903.e
Euincere, quid ſit 393.f
Exercitor quis 237.a
Exercitoriæ, Inſtitoriæ, & Tributoriæ actionis differentia 243.f.g
Exheredatus eſt pro mortuo 699.c
Exhibere, quid ſit 165.a
Expletoria actio 700.d
Expromiſſor quis dicatur 261.f


F


Fabij locus emendatus 653.a.b
Facti res quæ dicantur 980.b
Falcidia quibus legatis non detrahatur 675.f
Falcidiæ nomen pro legitima 1001.c
Falcidiæ legis verba 671.d
Falcidiæ legis capita quattuor 672.d
Falcidiæ arbiter quis 679.c
Falcidiæ iura ibidem a
Falcidiana quarta quibus perſonis conueniat 673.e
Falcidianæ quartæ defin. ibidem d
Falcidianæ imputationes 680.c
Falcidianæ quartæ fructus ad quem pertineant 678.g
Feriæ, quid ſint 77.e
Ferre & facere partem quid differant 811.e
Feudorum fraterna ſucceſſio nulla 860
Feudum ſine vaſſalli conſenſu a ſeniore non alienatur 850.e
Fideicommiſſa alienari non poſſunt 706
Fideicommiſſarius omne æs alienum ſoluit 709
Fideicommiſſorum nullæ certæ formulæ 883.e
Fides hoſti data an ſeruanda ſit 867.a
Filia poſt annum xxv. patris conſenſum in nuptiis non requirit 874.d
Filiifam. & ſerui communio & differentia 20.e
Filius fideicommiſſo grauatus, duas quartas an detrahat 1000.d
Fiſcalium rerum commercium erat 848.a
Fiſci res, a rebus Cæſaris differunt 847.b
Fiſcus & ærarium differunt ibidem c
Flagitare, quid 171.e
Fluminis vſus plurium eſt in ſolidum 902.e
Fœminæ an adoptare vel adrogare poſſint 23.f
Fœminæ ex virorum & patrum dignitate prærogatiuam retinent 31.a
Fœnerare pecuniam, quid ſit 742.a
Fœnerari quis propriè dicatur 769.a
Fœnerari cur permiſſum Iudæis 800.d
Fœneratio quibus perſonis permiſſa 408.d
Fœneratio quæſtuoſa, ſegnitia 974.f
Fœnerationis illegitimæ pœna 413.b
Fœnerationis diuiſio bipartita 407.b
Fœnerationis & mutui differentiæ 406.f
Fœneratores ſimiles lenonibus 795.d
Fœnoris ſpecies omnis a Deo prohibita 975.f
Fœnoris & vſuræ differentia 402.a.742.b.758.f.789.b
Fœnus quaſi fœtus 975.e
Fœnus, quid ſit 401.c
Fœnus inter & pœnam quid interſit 407.e
Fœnus, quæ beſtia Ariſtophani 760.a
Fœnus qua de cauſſa permiſſum apud Rom. 793.f
Fœnus Nauticum 780.f
Fœnus nauticum iuſtum & legitimum 797.d
Fœnus vnde dictum 742.a
Fratria, quæ 518.g
Fratrum inter duorum liberos patrui hereditas quomodo diuidatur 884.d
Fraudatio prodeſſe fraudatori non debet 876.e
Fraudationis citra vel vltra dimidium iuſti pretij 322.g
Fraus duobus modis committitur 390.a
Frontini locus expoſitus 177.g
Fructuarij ſatiſdatio duplex 324.d
Fructuarius in ſuo dominio ius habet 919.b
Fructus ſumma diuiſio 419.e
Fructus & vſuræ communia & differentiæ 402.f
Fructus interdum ſine vſu reperitur 721.f
Fructus quidam naturales, alij ciuiles 975.b
Fructuum vſuras an exigere liceat 409.e
Frugum pretia mutabilia 897.e
Fruſtrator & cunctator differunt 935.g
Fugitiui definitio 273.b
Funeris & monumenti differentia 812.d
Fur & malæ fidei poſſeſſor differunt 935.e
Fures etiam corporaliter puniuntur 925.d
Furti actionis nomine condictio intelligitur 933.c

G

Galliæ regnum Anglis donatum 846.e
Generatio alia ſuperior,alia inferior 811.e
Generi per ſpeciem derogare,quid ſit 938.d
Geſtorum nomine quid ſignificetur 927.g
Glicia lex 684.e
Glos,quæ 468.b.519.e
Gradus quid ſint 812.c
Gradus adfinitatis nullus eſſe 459.a
Graduum cognationis figura 835
Graduum cognationis diuiſio 440.e
Gratuitum quid proprie dicatur 362.d

H

Habitatio cur dicatur eſſe facti 987.a
Habitationis defin. 222.e
Habitationis & vſus differentia & ſimilitudo 223.a
Harmenopuli locus emendatus 323.d
Hereditariarum rerum ſumtus ad quem pertineant 711.b
Hereditas cur in iure conſiſtat 985.c
Hereditas aliud,aliud res hereditariæ 908.f
Hereditas inter pares gradu pariter diuiditur 886.g
Hereditas vtrum diuidua,an indiuidua 907.e
Hereditas viuentis non venditur 1009.c
Hereditas quatuor modis diuiditur 157.a
Hereditate vendita,ſi nulla fuit,ad quid venditor teneatur 319.c
Hereditatis petitio quis defin. 96.c
Hereditatis defin. 98.e
Hereditatis poſſeſſoria petitio cur Prætoria dicitur 99.b
Heres fiduciarius,& quaſi heres,relata 100.a
Heres recuſans adire,quattam amittit 713.c
Hiſtoria Magiſtratuum Rom. 8.d
Hiſtoria de Iuriſconſultis ibid.f
Hiſtoria Plinij de Anthia piſce 149.c
Hominij genus duplex 952.b
Hoſtem fallere licet,cui fides nondum data eſt 869.b
Hoſti an fides ſeruanda 867.a
Hoſtibus precium promittens naturaliter obligatur 869.g
Hoſtium appellatio quotuplex 867.a
Hypobolum,quid ſit 537.c.570.e
Hypothecæ defin. 349.a
Hypothecæ & pignoris differentia ibid.
Hypothecæ diuiſio 351.d
Hypothecæ expreſſæ defin. 359.d
Hypothecæ tacitæ defin. ibid.
Hypothecaria act.defin. 356.e

I

Id quod intereſt quib.de reb.dicatur 723.c
Idem apud Philoſophos quid 872.a
Imperator an res priuatorum alienandi ius habeat 848.f
Imperator a Papa ob legatum non ſolutum excommunicatur 845.c
Imperatori an ius fuerit ditiones imperij oppignerare ibid.b
Imperatori in ea quæ diuina ſunt poteſtas nulla 846.a
Imperatoris an ſint omnia,& quomodo 846.a.850.g
Imperij duæ ſpecies 40.c
Imperij meri defin. 45.a
Imperium quid ſit 43.g
Imperium merum & mixtum 45.a
In ſtirpes & ex ſtirpibus ſuccedere idem ſunt 885.g
In ius vocare quid ſit 48.e
Inceſtum quis committat 441.a
Incorporeum omne eſt indiuiduum 904.e
Incrementum,quid 401.c
Indebiti diuiſio 210.b
Indebitum quid ſit ibid.d
Indiuidua duobus modis dicuntur 128.a
Indiuidua quædam naturâ,vtilitate diuiduntur 906.d
Indiuiduæ res,quæ 904.e
Inducijs violandis ius gentium violatur 867.e
Infamia tribus modis irrogatur 86.b
Infamis quis dicatur 85.e
Infanti an donari poſſit 612.d
Iniuriam ſuam gratis licet remittere 912.a
Innocentius iij.laudatus 840.g
Inofficioſi querela vnde 683.b
Inſinuatio donationum 619.b
Inſtitor quis 239.e
Inſtitutio & ſubſtitutio cur dicantur eſſe facti 986.b
Inſtrumento dato,traditur dominium 880.b.& ſeq.d
Inſula,quid 133.f
Intercedere mulier quando dicatur 260.c
Interceſſiones,quid ſint ibid.b
Intereſſe,quid ſit 723.a
Intereſſe duo genera 725.f
Interitus rei vtrum ad actorem,an ad reum pertineat 933.g
Interrogationis effectus triplex 169.e
Inuentariorum diſcrimen 707.e
Irnerij ſententia improbata 191.f
Iudicandi munus an legum imperitis mandetur 929.d
Iudices Romæ non Iuriſperiti 929.g.& ſeq.a
Iudicis ac iudicij defin. 89.f.& ſeq.d
Iulia lex de debitoribus 922.d.925.a
Iuridici Alexandriæ defin.& officium 39.g
Iuris diuerſæ ſignificationes 3.c
Iuris dicendi poteſtas trib.verbis conſtabat: Do,dico,addico 35.a
Iuris naturalis & gentium differentia 5.b
Iuris gentium & ciuilis differentia 6.c
Iuris adcreſcendi defin. 110.e
Iuris adcreſcendi, decreſcendi, & non decreſcendi differentia 111.d
Iuris res quæ dicantur 980.c
Iuriſconſultorum diſſentio notata 945.c
Iuriſdictionis definitio 45.b
Iuriſiurandi effectus multiplex 197.e
Iuriſiurandi diuiſio 193.c
Ius ſcriptum plerumque opponitur Æquitati 3.d
Ius aliud publicum,aliud priuatum ibid.g
Ius aliud naturale,aliud gentium,aliud ciuile 4.b
Ius ciuile aut ſcripto,aut non ſcripto,aut vtroq; conſtat 10.c
Ius ratiocinatiuum 12.c
Ius natalium,quid ſit 17.b
Ius dicenti non obtemperare quid ſit 48.b
Ius adcreſcendi quale,& quam varium 99.f
Ius gentium quib.modis violetur 867.e
Iuſiurandum in litem quid ſit 200.f
Iuſſum a mandato ſeparatur 238.e
Iuſtitia quadruplex notatur apud Iuriſc. 1.a

L

Latrones iuris gentium non expertes 868.a
Legatarius fruendi ius in ſuo dominio non habet 919.b
Legati defin. 36.e
Legatis violandis ius gentium violatur 867.e
Legatum,quid intelligatur 674.d
Lege agere 945.c
Legis definitio 9.e
Legis actiones 944.c
Legis diſpoſitio inter terminos coërcenda 884.c
Legis rum tabulis 16.§.1.D.de his quæ vt indig.ſententia contra DD. 521.d
Legis xij tab.inter coheredes diuiſio 630.e
Legitima a quibus petenda ſit 694.d
Legitima verba 948.c
Legitimaria quarta quibus debeatur 686.b
Legitimaria portio inſtitutionis nomine relinquenda 692.f
Legitimaria vna debetur liberis quantumuis multis 696.d
Legitimariæ quartæ defin. 685.c
Legitimariæ quartæ finis ibid.f
Legitimariæ quartæ ius 690.b
Legitimati ſui iarem vſquequaque adipiſcuntur 526.f
Legitimatio,quid 528.c
Legitimationis tres modi ibid.d
Leuir quis 519.b
Lex xij.tab.de vſuris 976.c
Lex rerum & dominiorum domina 974.b
Lex xij.tab.de ære alieno 923.c
Lex Porcia & Sempronia 925.b
Lex Regia 845.d
Lex Roſcia & theatralis 925.f

*Leges quarum de emendatione & explicatione quæritur.*

L.1.D.ad S.C.Maced. 247.c
L.pen.D.de legib.& Senatuſc. 9.f
L.1.§.2.D.de rei vind. 20.a
L.1.D.de off.Conſul. 31.f
L.vn.D.de off.Quæſt. 34.e
L.vlt.D.de off.Præfect. 33.d
L.19.D.de off.Præſ. 36.c
L.1.D.de off.Præſ. 38.d
L.1.D.quod quiſque iur. 47.e
L.1.D.de Public.in rem act. 105.f
L.1.D.de vſufr.leg. 108.f

L.13.D.de

# INDEX.


L.11.D.de ſeruit.vrb. 133.f
L.item Labeo,22.§.pen.C.fam.erciſc. 160.b
L.2.D.ad leg.Aquil. 147.d
L.5.§.cum autem,D.de his qui effud. 150.b
L.1.§.2.D.de ſeru.corrupt. 171.f
L.1.§.2.D.quod iuſſ. ibid.g
L.pen.D.ad leg.Fab. 172.f
L.2.§.2.D.de reb.cred. 187.f
L.vlt.D.de fugit. 177.a
L.4.D.de eo quod cert. 224.f
L.1.in pr.D.ad S.C.Vell. 261.f
L.quod Nerua,32.D.depoſ. 272.b
L.1.D.de rer.permut. 346.b
L.per procuratoreum,80.D.de adq.hered. 283.f
L.in reb.17.D.de iur.dot. 298.c
L.3.D.de act.emt. 310.f
L.2.D.de orig.iur. 6.f
L.pen.§.1.D.ne quis eum qui in ius voc. 50.f
L.3.D.ad exhib. 165.d
L.4.D.de nouat. 216.d
L.5.in fine pr.D.ſi vſuſr.pet. 118.e
L.ſolutum,11.§.vlt.D.de pign.act. 352.g
L.5.in fin.D.de pignor. 358.d
L.8.D.in quib.cauſſ.pig. 362.g
L.ſi quis mihi,28.D.de iur.fiſci 375.e
L.6.D.qui pot.in pign. 377.a
L.vbi adhuc,29.C.de iur.dot. 598.b
L.3.§ 3.D.de donat. 609.a
L.verum eſt,31.D.de reg.iur. 932.f
L.7.§ ſi paciſcar,D.de pact. 633.e
L.5.D.de perſc.verb. 658.b
L.1.D.ad leg.Falcid. 671.e
L.alienus,61.D.ad leg.Falc. 674.e
L.1.§.ſi is qui,D.ad Trebell. 678.d
L.ſi legatus,30.§.multum intereſt,D.ad Trebell. 704.e
L.Titia,86.D.ad Trebell. 713.e
L.14.§.1.D.de condict.furt. 218.b
L.8.§.1.D.de condict.furt.& l.2.§.1.D.de priuat.delict. ibid.e
L.4.D.pro ſoc. 290.d
L.ſi id quod,58.D.pro ſoc. 295.g
L.50.D.de verb.oblig. 319.d
L.6.D.de ſeru.viod. 140.d
L.17.D.quemad.ſeru.amitt. 142.e
L.1.D.ſi quadr.paup.fec.dic. 146.b
L.29 §.item Labeo,D.ad leg.Aquil. 149.c
L.qui familiæ,37.D.fam.erciſ. 158.d
L.vlt.D.de cond.cauſſ.dat. 345.f
L.vlt.C.de præt.pig. 377.e
L.his qui,12.D.qui pot.in pig. & l.ſi finita,12.§.ſi qua ſunt,D. de dam.inf. 378.g
L.ſtipulatio iſta,38.in pr.D.de verb.oblig. 394.a
L.1.C.de ſent.quæ pro eo quod inter. 427.g
L.vlt.C.de dot.prom. 571.c
L.1.C.ſol.matr. 574.d
L.nec vllam,13.D.de her.pet. 576.g
L.vlt.C ad Vell. item l.ſi dotem,22.§.ſin autem in ſaluiſſ.D. ſol.matr. 578.a.b
L.1.§.& cum lex,C.de rei vxor.act. 580.g
L.cum poſt,65.§ 1.D.de iur.dot. 586.f
L.3 D.de minorib.l.ſi is qui,65 § 1.D.de iur.dot. l.vlt.§.2.D.vt leg.nom.cau. l.illam,19.C.de coll. l.poſt dotem,40.D.ſol. matr. 589.d.e.f.g.590.a.b
L.difficillima,7.§.Papinianus,D.ſolut.matr. 593.f
L.Seia,42.D.de mort.cauſſ.don. 618.a
L.naturalis,5.§.quod ſi faciam,D.de perſc.verb. 624.e
L.ſi in emtione,34.D.de contr.emt. 638.f
L.2.D.de pact. 627.b
L.Titia Seio,87.§.Imperator,D.de leg.2. 691.g
L.ſed addes,19.§.1.D.locat. 729.a
L.vn.C.de ſent.quæ pro 730.a
L.interdum,73.§ 1.D.de verb.obl. 738.e
L.filij,22.§.Senatoris,D.ad municip. 853.e
L.Senatoris,5.D.de Senatorib. 854.e
L.nuda,5.C.de contrah.ſtipul. 875.c
L.3.D.de act.emt. 878.f
L.quoties,59.D.de verb.oblig. 892.c
L.3.D.de off.Prætor. ibid.f
L.transigere 18.C.de tranſact. 913.e
L.Mæuius 66.§.duorum,D.de legat.2. 906.e
L.7.D.de except.rei iudic. 931.c
L.pen.D.de oblig.& act. 932.e
L.quoties,41.D.eod. ibid.f
L.qui ſeruum,34.D.eod. 933.e
L.3.D.de acceptil. 949.a
L.6.de off.Præſid. 927.e
L.10.C.de adult. 914.e
L.27.D.de reg.iur. 955.c
L.1.§.pen.D.de adq.poſſ. 982.a
L.triplici,142.de verb.oblig. 994.g
Libertus e ſeruitute non idem qui antea 860.g.& ſeq.a
Liberi,qui,qui ſerui 15.e
Liberi in condicione poſiti an intelligantur ad hereditatem vocati 882.d
Liberorum quinque ſpecies 686.b
Libertorum varia condicio 16.d
Libertorum iura & inſignia ibid.g
Limes tranſuerſalis 816.g
Limes directus 440.c
Litem traosferre,quid ſit 92.a
Litem ex ondo pacto inſtitutam eſſe,abſurdum 875.e
Litigatoris improbi pœna 74.e
Litis æſtimatio quomodo facienda 212.a
Locare quid ſit 332.a
Locati actionis definitio 338.c
Locationis defin. 331.g
Locationis diuiſ. 336.b
Locatoris ius 337.d
Locatur vna res pluribus in ſolidum 901.d
Ludi ſcenici 175.b
Ludi Pantomimi 576.a
Ludi iniurioſi 177.d
Ludorum diuiſio 175.a
Ludorum interdictorum à Iuſtiniano enumeratio 177.c

M

Macedoniani Senatusconſulti exceptionis defin. 247.f
Macedoniani & Velleiani Senatusconſulti differentia 264.c
Magiſter nauis quis 137.c
Magiſtratus & Iuriſconſulti defin. 6.f
Magiſtratus patriam poteſtatem non exſtinguit 951.c
Magiſtratus iniuſſu geſta,rata non ſunt 869.a
Magiſtratus alij cum imperio,alij cum poteſtate 43.g
Magiſtratus vera & certa defin. ibid.c
Maiumæ ludus 176.c
Mancipatio,legis actio 948.a
Mancipationis & traditionis differentia 880.c
Mandare iuriſdictionem,quid ſit 40.e
Mandatarius quam culpam præſtet 285.f
Mandati defin. 275.d
Mandati,Commendationis & Conſilij differentia 278.f
Mandati diuiſio duplex 280.d
Mandati Procuratorij, & Vulgaris communio & differentia 288.d
Mandatum quomodo ſoluatur 277.d
Mandatum in tribus perſonis præcipuè verſatur 279.b
Manumiſſio,legis actio 946.f
Maritus dotem quomodo vindicat 580.b
Materfam.& Filiafam.quæ 19.a
Materiæ & ſpeciei differentia 870.g
Matrimonia cum quibus interdicta 463.a.465.f.489.e
Matrimoniales cauſſæ magna ex parte theologicæ 920.d
Matrimonij defin. 489.a.b.543.g
Matrimonij cauſſa quadruplex 919.e
Matrimonij parentum iniuſſu contracti an vlla pœna ſit 872.d
Matrimonij & nuptiarum differentia 921.g.489.a.543.g
Matrimonium eſt diuini iuris 921.a
Matrimonium ſine ſcriptura contrahitur 920.e
Melior condicio quæ dicatur 316.d
Mendacium tam in negando quàm in confitendo conſiſtit 169.b
Menia columna,vbi fures coërcebantur 925.e
Metallorum in refectione differentia à reliquis rebus 871.c
Metus defin. 76.d
Micatio digitorum 177.b
Militaribus viris iudicia mandata 930.d
Miſcellæ legis interpretatio 550.b.& ſeqq.
Monomentum quid 179.g
Mora quomodo purgetur 430.d
Mora perpetuat obligationem 429.d
Mora quomodo fiat in contractu 734.f
Morâ commiſſâ,damnum præſtatur 891.g
Moræ defin. 428.f.731.d
Moræ purgatio an à pœna liberet 430.g

Moræ pœna 736.c
Moræ genera 732.d
Moræ culpâ quis vacet 733.a
Moram purgare quid ſignificet 738.f
Morbum inter & Vitium differentia 390.c
Morganatica 1011.c
Morgengeba ibidem f
Mortuus fingitur, qui viuit 966.c
Mulier an teſtari de dote ſua poſſit 582.c
Mulieres de dote ſua funerandæ 710.d
Mulctæ & pœnæ differentia 50.b
Municipij corpus incertum 992.a
Municipium an heres inſtituatur 991.g.
Mutui natura 187.e
Mutui ius & effectus 189.e
Mutui quattuor proprietates 190.b
Mutui dationis & indebiti ſolutionis communio & diſſimilitudo 213.d.e
Mutui & commodati differentia 231.b
Mutui & permutationis differentia 343.f
Mutuum an ſit Creditum 186.e
Mutuum quibus rebus conſiſtat ibidem g

N

Natis ex meretrice an relinqui teſtamento poſſit 529.g
Natis ex damnato concubitu, an parentes alimenta debeant 530.c
Natura non patitur ex pecunia ſterili fructum quærere 975.a
Naturalia quæ dicantur 980.d
Naturaliter fieri dicuntur, quæ realiter vulgò dicuntur ibid.f
Naturaliter obligatur qui precium hoſti promiſit 870.a
Natus ante adeptum a patre magiſtratum, an magiſtratus filius 853.b
Nauigij vſus pluribus in ſolidum conceditur 902.f
Nauis per partes refecta, an ſit eadem 870.e
Nautæ, caupones, ſtabularij qui ſint 88.f
Nautica pecunia ſiue traiectitia, quid 431.d
Nauticum fœnus 780.a
Nauticum fœnus à quibus exerceri liceat 431.g
Nauticum fœnus iuſtum & legitimum 797.d
Neapolis direptio a Gallis 862.c
Nepos ex ſpurio natus heréſne inſtitui poſſit 530.g
Nepotem fratris & nepotem ex fratre non eundem eſſe 820.f
Nepotis in nuptiis an aui auctoritas requiratur 873.a
Nepotis & neptis nuptiæ iura diuerſum habent ibidem b
Negociorum geſtorum & mandati comparatio 289.a
Nexæ res quæ dicantur 347.a
Nexi qua lege ſoluti 924.d
Nexus pignoris, quid 347.b
Nobilitas in iure quid 526.g
Nomen quid ſit 653.a
Nomina inter heredes ipſo iure diuiduntur 907.e
Nota & infamia differunt 85.f
Nothæ filiæ an dos à patre debeatur 525.a
Nothæ dos conſtituta, ad quem ſoluto mat. reuertatur ibid.b
Nothi qui 520.c
Nothi ex nobilibus parentibus nati, an nobilitatem retineant 526.d
Nothis an legitima aliqua debeatur 524.f
Nothorum defin. ibidem d
Nothorum ſiue Naturalium genera duo 523.c
Nouæ actionis defin. 263.c
Nouellæ 89. verba explicata 524.d
Noxæ verbo quid comprehendatur 152.d
Noxæ deditionis æquitas duplex 153.c
Noxam caput ſequi, quid 152.f
Noxia & noxa idem 153.d
Nubere quid ſignificet apud priſcos 544.b
Numi ratio eadem quæ chirographi 888.f
Numi ex corio, ære, laminis ibidem d
Numis colere, quid 335.c
Numorum conſideratio 888.c
Numorum neque qualitas, neque quantitas ſpectatur ibid.b
Numularij qui 79.a
Numus vnde dictus 307.c
Numus inter res incorporales numeratur 889.a
Nuptiæ iuſtæ, ſine parentis iuſſu præcedente, iniuſtæ 873.f
Nuptiæ clandeſtinæ damnantur 921.c
Nuptialia ſacrificia 560.f
Nuptialis pompa & ornatus antiquus 544.c
Nuptiarum, connubiorum, & matrimoniorum differentia 489.a.543.g.921.g
Nuptiarum defin. 489.a.b.543.g
Nuptias qui contrahere poſſint 490.a.& ſeqq.
in Nuptiis peragendis tres dies olim fuiſſe 543.a
Nyctelia ſacra 561.g

O

Ob rem dare & ob cauſſam dare differunt 204.c
Obærati 924.d
Obligatio principalis an pœnali ſtipulatione nouetur 874.g
Obligatio ſeruorum cur facti eſſe dicatur 983.f
Obligationum vis non ad dominium transferendum valet 919.b
Occupare pecuniam pro fœnori collocare 978.e
Otioſa pecunia quæ non exercetur ibidem f
Offerendi ius, quid ſit 381.d
Onus legatorum an ad heredem pertineat 708.d
Operæ defin. 118.g
Operæ ſeruorum cur dicantur eſſe in actu 987.c
Operarum & vſusfr. differentiæ 119.b
Operarum obligatio numero diuiditur 899.e
Oppigneratio rei alienæ an valeat 371.d
Optio legati 948.e
Ornatus antiquus ſponſi & ſponſæ 544.c.546.a
Oſculari apud Rom. nulli ius erat præter cognatos cognataſque 540.e
Oſculum inter, baſium & ſuauium differentia ibidem d
Oſculum non tam frequens apud Rom. quam apud nos ib.e
Oſculum quæ præbuit an dotem amittat 541.a

P

Paciſci qui non poſſint, qui poſſint 628.g
Paciſci an alter alteri poſſit 629.f
Paciſci de crimine an liceat 911.e
Paciſci de crimine poſt conſtitutum iudicium non licet ib.f
Pacta Prætoria 636.a
Pacta defunctorum an heredibus proſint 630.e
Pacta tutorum an pupillis proſint 632.b
Pacti ſeu conuentionis generalis defin. 79.e
Pactio de rebus alienis an valeat 633.b
Pactorum ſumma diuiſio 621.a
Pactorum innominatorum genera quattuor 624.e
Pactorum ius 635.c
Pactum, cur dicatur eſſe facti 983.d
Palæſtrici ludi 175.f
Papa Imperatorem ob legatum non ſolutum excommunicat 845.c
Papiniani locus expoſitus 154.b
Papiniani auctoritas, quam Iuſtin. ſequutus eſt 883.f
Παραπήματα 534.d
Παράφερνα 538.b.567.d
Parentum auctoritas in matrimoniis 872.d
Parentum erga liberos affectio præſumitur 884.a
Pars iuris, aut ius partis quando dicatur 906.b
Pars non dicitur dominij, habitationis, vſus, inſtrumenti ibidem c
Partes, certæ pro diuiſo: incertæ pro indiuiſo 897.d
Partes intellectæ, pro indiuiſo ibidem g
Partes in toto & naturam & nomen ſuum retinent 871.f
Partibus colere, quid 335.c
Partunda dea 562.b
Pater iuſtus, filius iniuſtus. Pater iniuſtus, filius iniuſtus ſiue naturalis 17.e
Pater quomodo liberis ſuccedat 885.e
Pater an cogatur filiam dotare 571.a
Paterfam. & filiusfam. quis 18.e
Patria poteſtas ius priuatum familiæ eſt 21.a
Patrueles qui 819.b
Patrui hereditas quomodo diuidatur 884.f
Paulli loca emendata 313.b.887.g
Pauper debitor an corpore plectatur 926.c
Peculij etymologia & defin. 249.b
Peculij diuiſ. 252.g
Peculium filiorumf. quomodo extinguatur ibidem d
Pecuniæ præſentia an requiratur in emtione 880.f
Pecuniariter intereſſe, quid ſit 165.c
Pecuniarum permutationes 889.b
Pegaſiana quibus perſonis conueniat 703.d
Pegaſiana quibus de rebus detrahatur 705.e
Pegaſiana imitatrix Falcidiæ 701.a
Pegaſianæ definitio duplex 703.a
Pegaſianæ quartæ ius 711.e
Pegaſianæ quænam imputentur 714.g
Pegaſus qui 701.b


Periculum

# INDEX.


Periculum pecuniæ creditæ ad quem pertineat 976.f
Periculum poſt moram commiſſam pertinet ad debitorem 862.d
Periurij pœna 199.d
Permutatio quid ſit 343.d
Permutationis ius & affectus 345.a
Perſcriptis verbis cur ſcribendum, non præſcriptis 658.e
Perſonæ quæ adoptare vel adoptari non poſſunt 21.e.23.d
Petitorium & poſſeſſorium an concurrant 936.e
Petri Lombardi argutia improbata 486.e
Philonis locus inſignis 479.e
Pigneratitia actio duplex 234.f
Pignori poſitum quid ſit 274.b
Pignoris notatio 347.b
Pignoris diuiſ. ibidem a
Pignoris defin. 349.a
Pignoris cauſſa vtrum diuidua, an indiuidua 898.e
Plutarchi ſententia de fœneratore 978.a
Pœnæ tot, quot delinquentium perſonæ 942.c
Populi ſuffragia legis vim obtinent 896.b
Poſſeſſio an requiratur ad dominium 877.d
Poſſeſſio in venditione qualis requiratur 878.f
Poſſeſſio iuſta quæ dicatur ibidem g
Poſſeſſio vtrum facti, an iuris 981.e
Poſſeſſor malæ fid. & fur differunt 935.e
Poſſidere & in poſſeſſione eſſe differunt 894.a
Poſtliminium in agris, & locis ſacris, publicis, &c. 861.b
Poſtliminium iura & ſtatum reſtituit ibidem a
Poſtulare quid ſit 83.d
Poteſtas, quid ſit 44.d
Poteſtas numorum quæ 888.b
Præceptionum bipartita ratio 715.a
Prædones, iuris gentium participes 868.a
Præfecti Prætorio defin. 32.a
Præfecti vrbi officium annis multis intermiſſum, & ſub Impp. renouatum 33.a
Præfecti vrbi defin. ibidem b
Præfecti Vigilum defin. 35.e
Præfecti Auguſtalis, ſiue Præfecti Præt. Auguſt. defin. 37.c
Præma dea 562.a
Præſentia alia vera, alia ficta 880.g
Præſidis prouinciæ defin. 37.d
Præſidis & Proconſulis differentia ibidem f
Præterdotalium rerum fructus ad quem pertineant 587.a
Prætorem eſſe aliud, aliud Prætura fungi. 894.a
Prætoris definitio 34.f
Prætorium quid, & Præfectus Prætorio; & quanta eius poteſtas 32.a
Pragmaticorum errores refutati 689.f.705.a.707.b
Precaria ſubſtitutio 883.e
Precij defin. 307.c
Precium certum, quid 308.e
Precium iniquum quando dicatur 312.d
Principis patrimonium, quid 847.& ſeq.
Probare quid 927.c
Proconſulum defin. 36.d
Proconſulum dignitas & inſignia 37.b
Proconſulum iuriſdictio duplex 38.a
Procurator rei priuatæ, ſeu patrimonij Cæſaris 39.e
Procurator ſummo genere quis 87.f
Procuratoris Cæſaris defin. 39.b
Procuratoris ad lites vera & certa defin. 88.e
Profrater, quis 519.b
Proiectum, quid 151.a
Promutuum quid 190.g
Propatruus quis 514.e
Proſcripti, iuris gentium non expertes 868.d
Proſoror quæ 510.a
Prouinciarum diuiſio 36.b
Proxenetæ qui 534.b
Publicæ res quæ dicantur 847.d
Publicas res alienandi poteſtatem an Cæſar habeat 848.b
Publice depoſitum quid ſit 274.c
Pupillo an donari poſſit 613.a
Pyrrhicarij ludi 176.a

Q

Quadrans diuerſimodè accipitur 706.e
Quadrigæ legatum vno æquo mortuo an extinguatur 940.b
Quadrupedis damnum triplex 145.c
Quadrupedum quattuor genera 144.a
Quæſtores alij vrbani, alij Prouinciales 34.b
Quæſtoris definitio 33.g
Quantitatis non eſt certum corpus 862.e
Quarta legitimaria quibus debeatur 686.b
Quarta legitimaria quibus de rebus detrahatur 687.d
Quarta legitimaria omni onere vacua relinquanda 693.d
Quarta legitimaria ad exemplum Falcidiæ inſtituta 681.g
Quarta Falcidiana quibus perſonis conueniat 673.e
Quartæ legitimariæ defin. 95.d.685.c
Quartæ Falcidianæ defin. 673.d
Quartæ Falcidianæ fructus ad quem pertineant 678.g
Quartæ legitimariæ imputationes 700.c
Quartæ legitimariæ finis 685.f
Quartæ legitimariæ ius 690.b
Quartæ ſpes lædi non poteſt ibidem
Quartæ detractio ei qui ſupra dodrantem grauatus eſt, conceditur 1101.g
Quaſi adfinitas quæ 458.a
Quaſi adfinitas duplex 464.f
Quaſi mutui defin. 190.b
Quaſi Seruianæ actionis origo 355.e
Quaſi Seruianæ act. defin. 356.b
Querela inoff. vnde 683.b
Querela inoff. quid ſit 94.a
Querelæ inoff. multiplex vis & effectus ibidem f
Qui non habet in ære, luat in corpore 926.a
Quis interroget & interrogetur 168.e

R

Receptor quam culpam præſtet 89.c
Receptum quid ſit 219.b
Recipere præciſe, quid ſit 89.a
Recipere & corrumpere quid ſit 671.b
Reddere, quid ſit 890.a
Redditio pignoris aut chirographi an pacti vim habeat 637.e
Redemtorum nomen & origo 333.e
Redhibere, quid ſit 390.f
Redhibitio ob quas cauſſas fiat 330.d
Reditus pecuniæ, fœnus 973.d
Reges Rom. ab initio omnem poteſtatem non habuerunt 7.a
Regia lex 845.d
Regibus an ius ſit, ditiones ſuas diminuere ibidem a
Regis in dominio ſunt vniuerſa, non ſingula 845.d
Regis filiorum hereditates, quo iure ſint 852.d
Regis natus & filius quod ius habeant 856.c
Regis filius, & ex rege natus differunt 854.f
Regna teſtamento legata 846.b
Regna quibus parentur modis 849.e
Regnum ad vtilitatem ſubiectorum dirigendum, vt tutela ad pupillorum 850.a
Rei vindicationis definitio 99.e
Religionis ius indiuiduum 181.b
Religioſi loci ius & effectus 180.d
Religioſus locus, quid ſit 179.g
Religioſus locus quando fieri dicatur 180.a
Rem tradi & rem dari differunt 878.g
Remiſſionis diuiſio 386.a
Repudij multa 542.c
Rerum diuiſio duplex 183.d
Rerum aliæ in patrimonio, aliæ non 28.b
Res quæ diuini iuris dicuntur, quæ humani ibidem c
Res extincta fingitur quæ in natura eſt 967.d
Res iudicata vtrum diuidua, an indiuidua 899.e
Reſtitutionis in integrum generalis & ſpecialis defin. 75.c
Reſtitutionis in integrum ſex cauſſæ ibidem f
Reſtitutionis minorum defin. 79.f
Reſtitutoriæ act. defin. 263.b
Rex a tyranno quantum differat 849.a
Rex populi ſui tutor 850.a
Rex an res priuatorum alienandi ius habeat 848.c
Romani tribus modis vxores habebant 548.g
Romanorum flagitioſa conſuetudo in vxoribus commodandis 910.c

S

Sacra nyctelia 561.g
Salcatores 176.a
Saluiani interdicti defin. 357.f
Schemata graduum cognationis 437.c
Scriptura in matrimonijs non neceſſaria 910.e
Sectionis nomen a corpore ad bona tranſlatum 923.g
Senator quis, & quinam ſententiæ dicendæ ius haberent 30.c

Senatoris definitio nouo iure;& qui Senatorum filij dicantur ibidem e
Senatuſconſulti defin. 9.c
Sepulcrorum diuiſio 180.g
Sepulcrorum iura quando introducta 710.c
Sequeſtro poſiti defin. 273.e
Serui olim non tondebantur 546.d
Seruianæ act. origo 355.e
Seruianæ act.defin. 356.b
Seruire & in ſeruitute eſſe,diuerſa 925.g
Seruitus an in iure conſiſtat 984.f
Seruitus quæ homini ab homine debetur,indiuidua 900.c
Seruitus cur indiuidua ſit 128.b
Seruitus altiùs tollendi 133.a
Seruitus oneris immittendi ibidem b
Seruitus fluminis & ſtillicidij ibidem e
Seruitus cloacæ immittendæ 134.a
Seruitus aquaria quadruplex 136 b
Seruitus nauigandi 137.d
Seruitus piſcandi ibidem
Seruitutes aliæ ruſticæ,aliæ vrbanæ 132.e
Seruitutes vrbanæ quæ ibidem e
Seruitutes ruſticæ 134.e
Seruitutes quatuor modis amittuntur 141.b
Seruitutis duæ partes 15.f
Seruitutis defin.& diuiſ. 107.b
Seruitutis conſtituendæ modus 128.d
Seruitutis ius 131.c
Seruitutis vſus cur facti 984.d
Seruitutum diuiſio 125.g
Seruitutum nomine duplex comperit actio 139.d
Seruitutum Perſonalium & Prædialium differentiæ; earumque defin. 125.g
Seruorum & Libertorum nomina & cognomina 58.a
Seruum eſſe,aliud,aliud,in ſeruitute eſſe 893.g
Sobrini qui propriè 516.c
Societas quarum rerum contrahitur 291.d
Societas maleficiorum nulla ibidem e
Societatem qui contrahant ibidem b
Societatis defin. 290.e
Societatis diuiſ. 292.b
Societatis ius 293.a
Societatis & Communionis ſimilitudo & differentia 299.e
Solomon vrbes Iudææ an alienarit 847.a.852.b
Solutio imaginaria valet pro vera 860.f
Solutio,cur dicatur eſſe facti 988.b
Sororius quis 519.a
Sponderi eſt propriè puellæ 475.f
Sponſa ſponſum lugere non iubetur 480.b
Sponſæ in domum mariti ingreſſus 548.a
Sponſalia vnde dicta 469.e
Sponſalia qui contrahere poſſunt 471.g
Sponſalia cuius ſint iuris 477.e
Sponſalia qui contraxerint,prælium inire vetat Moſes 480.g
Sponſalia quomodo iure veteri fiebant 538.e
Sponſalia inter impuberes an piè contrahi liceat 483.e
Sponſalia inter abſentes an iure Chriſtiano conſtitui poſſint 484.d
Sponſalia quibus verbis contrahenda ſint 485.a
Sponſalia quomodo contrahantur 488.f
Sponſaliorum defin. 470.f.472.b.485.c.533.a
Sponſaliorum forma & ſolemnitas 474.a
Sponſaliorum & nuptiarum differentia & communio 479.g 485.d
Sponſaliorum ius 480.e
Sponſaliorum ritus antiquus 538.f
Sponſalitiæ arræ 539.e
Sponſam inter,ſperatam,dictam & pactam differentia 476.b 534.a
Sponſi defin. 485.e
Sponſi & ſponſæ ornatus antiquus 544.c.546.a
Spurij defin.& origo 519.e
Spurij nomen cui propriè tribuatur 522.c
Spurij vtrum ciues Rom.an peregrini 523.f
Spuriorum diuiſio 520.e
Spuriorum ius vetus 523.e
Spuriorum conditio ex cauſa inteſtati 524.e
Spuriorum ius nouum ibidem
Spuriorum hereditates 525.c
Spuriorum in maternis hereditatibus antiquo tempore ius ſeptuplex ibidem f
Spurius per contumeliam appellatus an agere iniuriarum poſſit 531.b
Status perſonarum defin. 14.f
Status varietas à iure ciuili introducta eſt 15.b
Stipulatio,cur dicatur eſſe iuris 983.f
Stipulatio à conditione incipiens 875.g
Stipulatio prior per pœnalem ſubſequentem nouatur 877.b
Subgrunda,quid 151.a
Subiecti Principum non deteriore conditione, quàm olim ſerui 849.c
Subſtitutionis directæ & precariæ differentia 883.e
Subtilitatis & vtilitatis iura varia 906.d
Succeſſio non eſt in adgnatis 859.c
Succeſſio peperit ius diuiſionis in ſtirpes 884.f
Suetonij locus correctus 659.b
Superficies ius ſoli ſequitur 871.e
Supplementum legitimæ à teſtatore prohiberi nequit 693.e


T


Taberna mercibus ſubmotis an eadem 871.g
Tabulæ trium Quartarum 719.& ſeq.
Taciturnitas an æquè vt mendacium puniatur 169.d
Tacitus conſenſus ſufficit in nuptiis 874.a
Temporis priuilegium quomodo æſtimetur 376.d
Temporis fictio,qualis 968.a
Teſtamentum,legis actio 947.d
Teſtamentum militis,& à milite factum,diff. 854.g
Thematis partes tres 440.c
Tigni à pluribus furto ſublati,ius quale 942.b
Tōme vnde dicatur 742.a
Totius triplex ſpecies 939.a
Totius & vniuerſi differentia 938.f
Totum in partes diuiſum interit 904.f
Totum & perfectum,idem 940.d
Totum integrale & vniuerſale 909.d
Trabis furti à pluribus facti,ius quale 942.b
Traditio cur dicatur eſſe facti 981.d
Traditio duplex 880.c
Traditionis defin. 309.d
Traiectitiæ pecuniæ duo genera 431.e
Tranſactio quibus modis fiat 647.a
Tranſactio de alimentis an valeat 650.a
Tranſactionis defin. 82.c
Tranſactionis & pacti differentia & communio 82.c.643.e
Tranſactionis probatio vtri incumbat 649.d
Tranſactionum ius & effectus 651.a
Tranſactionum diuiſio 647.g
Tranſigere,quid ſit ibidem a
Tranſigere de crimine an liceat 911.c.649.e
Tranſigere de dolo an liceat 649.e
Tranſuerſa linea quæ ſit 442.a
Triboniani emblema 169.g.283.a
Triboniani ſocordia 121.d.83.a
Triboniani facinus 879.c
Triboniani incogitantia 983.b
Tribonianus turbat ordinem 326.a
Tributoriæ act.defin. 843.e
Triticaria quot modis competat 221.e
Triticius Prætor 220.d
Tutor an pupillam ducat 572.c
Tutorem eſſe,& tutelā fungi,differunt 894.a
Tyranni & Regis differentia 849.a
Tyrannidis tempore geſta,ſublata tyrannide tolluntur 861.f
Tyranno dominante nulla Reſpub. 850.b


V


Vacare pecunia dicitur,quæ otioſa eſt 978.e
Varronis locus emendatus 331.b.924.d
Varronis definitio notata 565.c
Vaſſalli in fidelitate iuranda ritus 950.f
Vaſſallus maiorem ſeniore ſuo dignitatem adeptus,an ab eius hominio liberetur ibidem e
Vectigal ſeu Canon,quid ſit 106.f
Vectigalia quædam fiſci,quædam ciuitatum 847.f
Velleiani Senatuſconſulti æquitas 261.a
Velleiani exceptionis defin. 261.e
Velleiani Senatuſconſulti effectus multiplex ibidem b
Venditę rei dominium tradito inſtrumento transfertur 878 b
Venditio quomodo reſcinditur 321.f




Digitized by Google

# INDEX.


Venditin cur dicatur eſſe facti 987.f
Venditor quam culpam præſtet 330.g
Veritas errotibus geſtorum oon vitiatur 917.e
Verſuram fieri, quid ſit 188.a
Veſpaſianus Senatuſcooſulti Macedoniani auctor 247.d
Vicinus vicioi ædes conflagrantes poteſt diſturbare 861.f
Vindicatio multiplex 99.d
Vindicatio in depoſitarium an competat 937.a
Vindicationis tres ſpecies 165.f
Vindicatioois & petitionis hereditatis differentia & ſimilitudo 104.f.g
Virginenſis dea 562.a
Virum inter & vxorem an bona olim communia eſſent 557.a
Vlpiani locus in Reg.emendatus 112.a
Vlpiani & Scæuolæ diſſenſio 375.c
Vniuerſi & totiua differentiæ & ſimilitudo 937.f.g
Vniuerſitas an ſingularum rerum refectione mutetur 870.e
Vniuerſitas & multitudo differunt 988.f
Vniuerſitati debitum, vni ſuperſtiti debetur 861.c
Vniuerſitatis defin. & explicatio 69.f
Vniuerſitatis ſpecies enumerantur 70.b
Vous duas perſonas ſuſtinet 951.e
Vocare in ius, quid ſit 48.e
Vocationis iniuſtæ defin. 50.g
Vrbs Roma in xiv. diſtributa regiones 35.f
Vſuarius a fructuario quid differat 919.b
Vſucapi vxores ſolere 920.c
Vſura vnde dicta ſit 741.a
Vſura quid propriè ſignificet ibidem
Vſura centeſima quæ dicatur 772.b
Vſura legitima 774.f
Vſura maxima, moderata, leuint 773.f.g
Vſura ſemis ibidem b
Vſura triens, &c. ibidem c
Vſura vnciaris ibidem d
Vſura nihil aliud eſt quàm compenſatio eius quod intereſt 759.c
Vſura quarum rerum conſiſtat 744.c
Vſura plerunque pro fœnore 743.a
Vſura centeſima quot & quibus caſibus debeatur 779.d
Vſura, non natura prouenit, ſed iure percipitur 975.c
Vſuræ defin. 398.b.743.b
Vſuræ diuiſ. 399.c
Vſuræ & eius quod intereſt communio & differentia 400.c & ſeq.a
Vſuræ ex more regionum 775.d
Vſuræ maritimæ 780.c
Vſuræ centeſimæ primus caſus 779.e
Vſuræ centeſimæ caſus ſecundus 782.d
Vſuræ centeſimæ caſus tertius 783.f
Vſuræ centeſimæ quartus caſus 784.a
Vſuræ quibus caſibus duplum ſuperent 787.e
Vſuræ in mutuo plerumque iuſtæ 794.e
Vſuræ & pœnæ differentia 760.a
Vſurarum vſuras nunquam permiſſas fuiſſe 749.b
Vſuras excedentium pœna 788.b
Vſuras vſurarum an exigere liceat 410.a
Vſus defin. 120.f
Vſus & vſusfr. differentia multiplex 121.b
Vſus fortis 746.g
Vſus diuiſionem recipit 900.a
Vſus eſt vſusfructus exiguus 905.c
Vſus & vſusfructus interdum idem ibidem f
Vſusfructus defin. 107.d
Vſusfructus quinque modis amittitur: finitur duobus 114.f
Vſusfructus olim earum rerum conſtitui non poterat quæ vtendo conſumuntur 116.f
Vſusfructus nomine actio duplex 117.d
Vſusfructus verum diuiduus, an indiuiduus 903.f
Vtendi conceſſio quando pro traditione valeat 881.e
Vtilitas a ſubtilitate differt 906.d
Vtilium actionum defin. 655.a
Vulgò quæſiti & naturales, qui 520.d.e
Vulgo quæſiti nomen cui propriè tribuatur 522.e
Vulgò quæſiti iure quæſitis opponuntur 520.d
Vxor virum lugere iubetur 480.b
Vxor an ſit in poteſtate mariti 552.c
Vxor vſu ducta 558.f
Vxor & concubina dignitate differunt 920.a
Vxores vnde dictæ 547.b
Vxores a Romanis anno vno vſucapiebantur 920.c
Vxoris formæ duæ 549.e
Vxoris vſuariæ olim quis tutor eſſet 559.e
Vxoris in cubiculum mariti deductio 561.d


FINIS.

Digitized by Google